Scheckvertrag, Guthaben und Widerruf.

Beiträge zum internen Scheckrecht im Anschlusse an das Scheckgesetz vom 1. April 1908.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i. Br.

ACAD
LUDD.BAT.
BIBL.

vorgelegt von

Georg Hildebrand
Rechtspraktikant
aus Weinheim a. d. Bergstraße.

Straßburg i. E.
Druck von M. DuMont Schauberg.
1910.

Dekan:

Geh. Rat Prof. Dr. Lenel.

Referent:

Geh. Hofrat Prof. Dr. Rosin.

Literatur-Verzeichnis.

(Das in Klammern gesetzte wird zum Zitieren benutzt.)

Alberti: Die rechtliche Natur des Schecks. Diss. Leipzig 1909 (Alberti).

Apt: Scheckgesetz (Apt).

Asher: Der Girovertrag. Diss. Rostock 1906 (Asher).

Aschaffenburg: Deutsche Juristenzeitung 1908 S. 1392.

Bachem: Der deutsche Scheck. Diss. Erlangen 1909 (Bachem).

Basch: Wechselordnung und Wechselstempelsteuergesetz 1908.

Berger: Zur rechtlichen Seite des Giroverkehrs. Diss. Rostock 1905 (Berger).

Birnbaum: Über Checks, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 30 (Birnbaum).

Borchardt: Wechselordnung. 8. Auflage.

Breit: Scheckvertrag, Guthaben und Schadensersatz, Holdheims M.-Schr. Bd. 16 S. 277.

— Rechte und Pflichten des Bankiers unter dem Scheckgesetz, Bd. 274 der Juristischen Handbibliothek, Leipzig, Roßberg.

— Der Entwurf des Scheckgesetzes in der dem Reichstag vorgelegten Fassung, in Holdheims M.-Schr. Bd. 17 S. 33.

— Der Widerruf des Schecks, ebenda S. 200.

— Ungedeckter Scheck und Wechselstempelsteuer, ebenda S. 299.

— Die Grundlagen des internen Scheckrechts, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 64 S. 445 ff.

Brodmann: Zur Lehre vom Girovertrag, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 48 S. 121 (Brodmann).

Buff: Der gegenwärtige Stand und die Zukunft des Scheckverkehrs in Deutschland (Buff, Scheckverkehr).

— Das deutsche Scheckgesetz (Buff, Scheckgesetz).

v. Canstein: Der Scheck nach dem österreichischen Gesetze vom 3. April 1906 (v. Canstein, Der Scheck).

— Scheck, Wechsel und deren Deckung, Archiv für bürg. Recht Bd. 4 (v. Canstein, Scheckdeckung).

— Die Klage des Scheckinhabers gegen den Bezogenen, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 60 S. 164.

Cohn: Zur Geschichte des Schecks, in Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft Bd. 1.

— Nachtrag zur Geschichte des Schecks, ebenda Bd. 2.

Cohn: Zur Lehre vom Scheck, ebenda Bd. 1 und 3.
— In Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts Bd. III.
— Der vorläufige Entwurf eines deutschen Scheckgesetzes, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 61 S. 1.
Conrad: Die materiellen Voraussetzungen und die Form des Schecks in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 57 S. 49.
— Handbuch des dentschen Scheckrechts 1908 (Conrad, Handbuch).
Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. (Cosack).
Drucksachen des Reichstags:
Stenogr. Bericht der 85. Sitz. v. 21. 1. 08.
„ „ „ 87. „ v. 23. 1. 08.
„ „ „ 107. „ v. 21. 2. 08.
„ „ „ 108. „ v. 25. 2. 08.
12. Legislaturperiode 1. Session 1907/08 Nr. 566 (Motive) 649, 664, 671, 673, 691, 703, 709.
Dernburg: Das bürgerliche Recht. 3. Aufl. (Dernburg).
Düringer-Hachenburg: Handelsgesetzbuch Bd. 3.
Endemann: Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts Bd. 3.
— Wechselrecht.
Fick: Die Frage der Scheckgesetzgebung auf dem europäischen Kontinent (Fick).
Fikentscher: Der Wechsel und der Scheck. Diss. Leipzig 1907 (Fikentscher).
Fischer-Henle: Kommentar z. B.G.B. 8. Aufl. (Fischer-Henle).
Frank: Strafgesetzbuch. 5/7. Aufl (Frank).
Fritz: Der Check nach dem Entwurfe des Bundesrats vom Jahre 1892. Diss. Erlangen 1894 (Fritz).
Fürst: Der Scheck im Konkurse des Ausstellers in Leipziger Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 2 S. 407.
Gareis: Das deutsche Handelsrecht. 7. Aufl.
Goldschmidt: Das Rechtsverhältnis zwischen Scheckinhaber und Scheckbezogenem. Diss. Greifswald 1899 (Goldschmidt).
Grünhut: Wechselrecht Bd. 1.
Haidlen: Kommentar zum B.G.B. (Haidlen).
Hasenpatt: Die rechtliche Natur des Postschecks. Diss. Rostock 1901.

Hecke: Wechsel und Scheck. Diss. Leipzig 1903 (Hecke).
Heckscher: Die nordischen Scheckgesetze in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 48 S. 389.
v. d. Heide: Der deutsche Scheck. Diss. Heidelberg 1909 (v. d. Heide).
Heim: Scheckgesetz (Heim).
Heise: Die rechtliche Natur des Schecks. Diss. Leipzig 1906 (Heise).
Helbing: Der Scheckverkehr nach dem neuen Recht 1908.
— Der Scheckwiderruf in Holdheims M.-Schr. Bd. 17 S. 172.
Henschel: Scheckgesetz (Henschel).
Herzfeld: Die Widerruflichkeit des Schecks, in Leipz. Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 2 (Herzfeld).
Hübener: Das Scheckwesen. Diss. Halle 1906 (Hübener).
Jacobi: Der Scheck als Wertpapier, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 63 S. 86 (Jacobi).
Jakusiel: Bankarchiv VII S. 284.
Kapp: Der Scheck, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 30 S. 325 (Kapp).
Klein: Die Zahlungseinstellung des Girokunden, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 55 (Klein).
Koch: Vorträge und Aufsätze, hauptsächlich aus dem Handels- und Wechselrecht 1892 (Koch, Vorträge).
— Deutsche Wirtschaftszeitung 1908 S. 149.
— Bankarchiv VIII Nr. 5.
Kohl: Scheckgesetz und Postscheckordnung 09 (Kohl).
Kuhlenbeck: Der Scheck, seine wirtschaftliche und juristische Natur (Kuhlenbeck, Der Check).
— Das deutsche Scheckgesetz (Kuhlenbeck, Scheckgesetz).
Lessing: Scheckgesetz (Lessing).
Löwenfeld: Studien über den Giroverkehr. Diss. Erlangen 1906 (Löwenfeld).
v. Massenbach: Das Recht des Schecks. Diss. Würzburg 1908 (v. Massenbach).
Meili: Über gefälschte Schecks, in Holdheims M.-Schr. Bd. 7 S. 202.
Meyer: Die Girozahlung. Diss. Jena 1905.
Merzbacher: Scheckgesetz (Merzbacher).
Mez: Ein Beitrag zur rechtlichen Betrachtung des Giroverkehrs. Diss. Freiburg 1906 (Mez).

Mittermaier: Die Bankanweisung und das französische Gesetz vom 14. Juni 1865, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 10 S. 1.

— Das portugiasische Handelsgesetzbuch, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 36.

Moltmann: Entwurf eines Scheckgesetzes für das deutsche Reich, in Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft Bd. 17 S. 281 (Moltmann).

Munzinger: Motive zu dem Entwurfe eines schweizerischen Handelsgesetzbuches 1865.

Pavlicek: Der Scheck 1898.

— Das direkte Klagerecht des Scheckinhabers gegen den Bezogenen, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 61 S. 127.

Planck: Kommentar zum B.G.B. 3. Aufl. (Planck).

Pollack: Der Scheck nach dem Scheckgesetz vom 1. April 1908. Diss. Erlangen 1908.

Proebst: Die Grundlagen unseres Depositen- und Scheckverkehrs 1908 (Proebst).

Rehbein: Wechselordnung. 8. Aufl. (Rehbein).

Riehl: Die Anweisung 1908 (Riehl).

Riesser: Bemerkungen zum vorläufigen Entwurf eines deutschen Scheckgesetzes 1908 (Riesser).

Schäffle: Das gesellschaftliche System der menschlichen Wirtschaft.

Schiebler: Scheckgesetz (Schiebler).

Schreiber: Der Scheck im Konkurse des Ausstellers, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 66 S. 349 ff. (Schreiber).

Sichermann: Widerruf und Scheckverlust 1907 (Sichermann).

Siemens: Die Lage des Chequeverkehrs in Deutschland.

Späing: Der Girovertrag der deutschen Reichsbank. Diss. Bonn 1906 (Späing).

Staub: Handelsgesetzbuch Bd. 2 8. Aufl.

— Wechselordnung 6. Aufl.

Wendt: Das allg. Anweisungsrecht 1895 (Wendt).

Werther: Der Scheckvertrag. Diss. Halle 1909 (Werther).

Wielandt: Der Wechsel und seine zivilrechtliche Grundlage 1901 (Wielandt).

Wolf: Das Scheckguthaben. Diss. Leipzig 1909 (Wolf).

Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

Bank-Archiv (B.A.).
Das Recht.
Deutsche Juristen-Zeitung (D.J.Z.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (R.G.Z.).
„ „ „ „ Strafsachen (R.G.St.)
„ „ Reichsoberhandelsgerichts (R.O.H.G.).
Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen (Holdheims M.-Schr.).
Jahrbuch des Strafrechts und Strafprozesses von Sörgel (Sörgels Jahrbuch).
Juristische Wochenschrift (J.W.).
Kaufmann: Handelsrechtliche Rechtsprechung.
Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht (Leipz.Zeitschr.).
Mugdan: Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (O.L.G.Rspr.)
Neumanns Jahrbuch des deutschen Rechts (J.D.R.).
Seufferts Archiv (Seuff.A.).
Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (Z.H.R.).
Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft (Z.vergl.R.).

Inhaltsangabe.

	Seite
Einleitung	1
Der Scheck	4
Aktive und passive Scheckfähigkeit	16
Der Scheckvertrag	22
Das Guthaben	60
Der Widerruf	99
Schluß	119

Einleitung.

Durch das seit 1. April 1908 in Kraft stehende deutsche Scheckgesetz ist der langjährige Kampf um die gesetzliche Regelung der Scheckfrage beendet. Keine heftigen Debatten gingen der Genehmigung im Reichstag voran; die Kämpfe der Theoretiker und Praktiker um die zahlreichen scheckrechtlichen Streitfragen aus den letzten Jahrzehnten, die nochmals besonders heftig nach der am 13. Juli 1907 im Reichsanzeiger erfolgten Veröffentlichung des vorläufigen Entwurfs eines Scheckgesetzes eingesetzt hatten, fanden kein Echo mehr bei den Fraktionsrednern. Man hielt im Plenum wie in der Kommission den Regierungsentwurf im allgemeinen für gut, und nur geringe Abänderungen, deren wichtigste der Zusatz zu § 2 Ziff. 1 bezüglich der unter amtlicher Aufsicht stehenden Sparkassen ist, wurden vorgenommen.

In der ersten Zeit seines Bestehens hat das Gesetz im großen und ganzen eine gute Kritik gehabt, woran allerdings die Freude, ein in der Zeit ungeahnt wachsender Geldnot als dringend nötig empfundenes Gesetz so rasch unter Dach gebracht zu sehen, einen lebhaften Anteil haben mochte. Auch die ersten Kommentare des neuen Gesetzes (von Apt, Heim, Merzbacher, Henschel) ließen noch keine großen scheckrechtlichen Streitfragen ahnen. Bald aber erhoben sich Stimmen, die wichtige Paragraphen als verfehlt bezeichneten.

Besonders war es Breit, der in zahlreichen Abhandlungen den Gesetzgeber angriff.[1])

Vor allem warf er ihm vor, daß er die Grenzen seiner Kompetenz überschritten habe, da er in dem Scheckgesetz Fragen behandelt habe, die nicht spezifisch scheckrechtlicher Natur seien, sondern dem Girorecht angehörten, nämlich die rechtlichen Beziehungen zwischen Scheckaussteller und Scheckbezogenem. Die Streitfrage ist alt. Schon in der ersten in Deutschland erschienenen größeren scheckrechtlichen Arbeit von Mittermaier[2]) findet sich der Breitsche Gedanke ausgesprochen. Doch hatte in der späteren Literatur die berühmte von Georg Cohn aufgestellte These: „Kein Scheck ohne Scheckvertrag" so durchschlagend gewirkt, daß man eine auf die Einlösung von Schecks durch den Bezogenen gerichtete Vereinbarung zwischen diesem und dem Aussteller als notwendiges Erfordernis für die Ausstellung von gültigen Schecks ansah.

Das Gesetz hat einen Mittelweg eingeschlagen. Es hat zwar den Cohnschen Satz als notwendiges Erfordernis zur Scheckausstellung nicht anerkannt, hat aber auch nicht ganz auf die Regelung der zwischen Scheckaussteller und Scheckbezogenem bestehenden Rechtsbeziehungen verzichtet. Die diesbezüglichen Bestimmungen finden sich in § 1, Ziff. 2, § 3, § 13 Abs. 3

---

[1]) Wovon für diese Arbeit hauptsächlich in Betracht kommen: „Rechte und Pflichten des Bankiers", Bd. 274 von Hallbauers jur. Handbibliothek; „Der Widerruf des Schecks" in Holdheims M.-Sch. Bd. 17 S. 200 ff.: „die Grundlagen des internen Scheckrechts" in Z.H.R. Bd. 64 S. 445 ff.; Ungedeckter Scheck und Wechselstempelsteuer, in Holdheims M.-Schr. Bd. 17 S. 299.

[2]) Z.H.R. Bd. 10 S. 1 ff.

und § 29; in letzterem insofern, als in ihm § 1 in seiner Gesamtheit angezogen wird. Diese Stellen nehmen deshalb im Gesetze eine Sonderstellung ein; der Hauptteil des Gesetzes behandelt, wie man mit Breit[3]) zusammenfassend sagen kann, das Scheckregreßrecht, das dem Scheckinhaber gegen Aussteller, Indossanten und solche, die ihren Namen oder ihre Firma auf die Rückseite eines Inhaberschecks gesetzt haben (§ 15), zusteht. Damit ist der Inhalt des Gesetzes erschöpft. Scheckrechtliche Beziehungen zwischen Scheckinhaber und Scheckbezogenem, vielfach als die bestrittenste scheckrechtliche Frage bezeichnet, sind vom Gesetz nicht anerkannt worden. Eine Klage auf Einlösung des Schecks steht dem Inhaber gegen den Bezogenen infolgedessen anerkanntermaßen nicht zu.

Die folgende Arbeit knüpft an die oben aufgeführten § 1. Ziff. 2, § 3 und § 13, Abs. 3 an und erörtert ihre Bedeutung für die Rechtsverhältnisse zwischen Scheckaussteller und Scheckbezogenem, das sog. interne Scheckrecht, wie man es richtig bezeichnet hat. Die Bestimmungen handeln von Guthaben (§ 1 Ziff. 2 und § 3), Scheckvertrag, der, wenn auch nicht ausdrücklich erwähnt, in § 3 enthalten ist, und Widerruf (§ 13). Damit ist das interne Scheckrecht zwar in seinen grundlegenden Fragen behandelt, aber durchaus nicht erschöpft. Wichtige Gebiete, wie das konkursrechtliche und die Frage der Scheckfälschungen fallen nicht in den Rahmen der Arbeit; auch die Bedeutung der Scheckformularhefte und Kontogegenbücher wird nicht besprochen. Andererseits verlangt die Behandlung des Scheckvertrags ein näheres Eingehen auf den Girovertrag.

[3]) Holdheims M.-Schr. Bd. 17 S. 204.

Die Arbeit beschränkt sich nicht darauf, de lege lata die Bestimmungen auszulegen, sondern will trotz der Jugend des Gesetzes auch de lege ferenda wirken. Aber nicht neue Paragraphen sollen geschaffen, sondern geltende gestrichen werden, und zwar, wie ich vorwegnehmen kann, alle zuletzt genannten, § 1, Ziff. 2, § 3 und § 13. Damit soll der Grundsatz ausgesprochen und mit der Unhaltbarkeit der geltenden Bestimmungen motiviert werden, daß eine Regelung des internen Scheckrechts nicht in das Scheckgesetz gehört.[4])

Um eine feste Basis für die Entwickelung dieses Gedankens zu gewinnen, fällt es nötig, vorher die juristische Natur des Schecks festzustellen, sowie auf die Frage der Scheckfähigkeit einzugehen. Die betreffenden Bestimmungen sollen, dem Zweck entsprechend, kurz und nur, soweit sie internes Scheckrecht betreffen, ausführlicher besprochen werden.

Der Scheck.

Das Gesetz hat es vermieden, eine Legaldefinition des Schecks aufzustellen, hierin dem Beispiel der W. O. folgend, die ebenfalls den Begriff des Wechsels nicht definiert.

Es werden lediglich in § 1 die Erfordernisse aufgezählt, die notwendig sind, damit eine Urkunde als Scheck im Sinne des Gesetzes gelten kann. Der Scheck m u ß danach enthalten:

1. die in den Text aufzunehmende Bezeichnung als Scheck oder, wenn der Scheck in einer fremden Sprache ausgestellt ist, einen jener Bezeichnung entsprechenden Ausdruck in der fremden Sprache;

[4]) Ebenso Breit vgl. A. 3.

2. die an den Bezogenen gerichtete Anweisung des Ausstellers, aus seinem Guthaben eine bestimmte Geldsumme zu zahlen;

3. die Unterschrift des Ausstellers;

4. die Angabe des Ortes und des Tages der Ausstellung.

Die Aufzählung ist erschöpfend. Ein Scheck, der diese Erfordernisse enthält, ist gültig. Dieser Standpunkt des Gesetzes ist ein wesentlich anderer, als ihn bisher die Rechtsprechung und der überwiegende Teil der Literatur eingenommen hatte. Man hatte außer formellen auch verschiedene materielle Vorschriften verlangt, ohne daß im einzelnen eine Einigkeit erzielt worden wäre. Man verlangte die sogenannte passive Scheckfähigkeit, den Scheckvertrag, die vorherige Deckung. Eine wichtige Rolle, nicht für die Gültigkeit, wohl aber für die Stempelfreiheit des Schecks, spielen diese Erfordernisse auch heute noch.

Im folgenden seien die formellen Erfordernisse einer kurzen Besprechung unterzogen. Es empfiehlt sich jedoch, zuvor den bei der Interpretation des Gesetzestextes eingenommenen Standpunkt festzulegen. Unsere Zivilgesetze enthalten keine allgemeinen Regeln für ihre Auslegung. Aber der Grundsatz von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte, der bei der Auslegung von Verträgen vom B. G. B. (§ 157) verlangt wird, muß auch bei der Auslegung von Gesetzesstellen Berücksichtigung finden. Die praktischen Folgen der Interpretation müssen erwogen werden, die Anschauungen des Verkehrs fordern ihr Recht gegenüber dem toten Buchstaben. Freilich darf man niemals einen klaren Wortlaut umdeuten. Was das Gesetz strikt verlangt, darf nicht hinweginterpretiert werden, mag auch das

Gefühl der Gerechtigkeit in Einzelfällen opponieren. Eine besondere Bedeutung gewinnt das Wort bei Formalvorschriften über Wertpapiere. Der Scheck ist ein Wertpapier. Das bedarf, da er ein Regreßrecht verkörpert, keiner weiteren Ausführung. Bei Wertpapieren haben die Formalvorschriften unter anderem den Zweck, es jedermann sofort erkennbar zu machen, daß er ein gültiges Papier vor sich habe. Eine weitherzige Auslegung kann da nur Unsicherheit hervorrufen. Wer ein Wertpapier ausstellt, muß sich verlässigen, daß es alle vom Gesetz aufgestellten Erfordernisse erfüllt. Damit erwächst aber auch für den Gesetzgeber die Pflicht, alle Vorschriften zu vermeiden, die als unnötig erscheinen und deshalb dem Aussteller des Papiers wie dem Empfänger leicht entfallen können.

Zu den Vorschriften des § 1 sei im einzelnen bemerkt:

Zu Ziff. 1 und 3:

Aus diesen Bestimmungen geht hervor, daß das Gesetz die Schriftlichkeit des Schecks — die nirgends ausdrücklich verlangt ist — stillschweigend als wesentliches Erfordernis betrachtet.

Zu Ziff. 1:

Der klare Wortlaut dieser Bestimmung wie die Motive (S. 16) ergeben, daß eine bloße Überschrift als Scheck nicht genügt, daß vielmehr die Einfügung der Bezeichnung als Satzglied in den Text der Urkunde gefordert wird.

Die Annahme Heims,[5]) daß es sich um ein streng formelles Erfordernis handle, demnach eine andere Bezeichnung als das Wort „Scheck" nicht zulässig sei,

[5]) Heim S. 8/9 und für Österreich v. Canstein „Der Scheck" S. 88.

ist nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht als richtig anzuerkennen. Es wird die Bezeichnung „als Scheck", nicht „Scheck" gefordert. Daraus geht hervor, daß nur erforderlich ist, daß die Urkunde als Sckeck gekennzeichnet sei; die Schreibweise „Check" wäre ebensowenig zu beanstanden, wie z. B. die Bezeichnung „Scheckurkunde", „Scheckpapier", „Bankscheck" etc.[6])

Dagegen könnte die früher vielfach übliche Bezeichnung „Bankanweisung" nicht genügen.

Zu Ziff. 2:

a) das Gesetz fordert eine „Anweisung", zu zahlen; der vorläufige Entwurf vom Jahre 1907 hatte von „Aufforderung" gesprochen, ebenso der frühere Entwurf vom Jahre 1892. Die Motive (S. 16) bemerken hierzu richtig: „Der Bezogene muß zur Zahlung angewiesen werden. Jede an den Bezogenen gerichtete Aufforderung zur Zahlung ist zulässig. Das Wort „Anweisung" ist nicht in dem Sinne formales Erfordernis, daß nicht auch ein gleichbedeutender Ausdruck oder die Fassung „Zahlen Sie" erlaubt wäre."

b) Es wird die Angabe einer bestimmten Geldsumme verlangt; nicht dem Scheckgesetz unterfallen daher die Schecks über Waren, Effekten. Auch auf eine ausländische Währung kann die Summe lauten, und durch den Zusatz „effektiv" die Auszahlung in der betreffenden fremden Münze bestimmt werden. (Vgl. auch § 6.) Die Summenangabe muß nach dem Text des Gesetzes in dem Wortlaut der Anweisung als Satzglied enthalten sein;

---

[6]) Ebenso: Kuhlenbeck, Scheckges. S. 35; Alberti S. 37; Schiebler S. 2; Henschel S. 3; Buff: Scheckgesetz S. 21; Conrad: Handbuch S. 55; Breit: Holdheims M.-Schr. Bd. 17 S. 34, Rechte und Pflichten des Bankiers S. 13. Für den Wechsel existiert die gleiche Streitfrage zu Art. 4 Ziff. 1 W.O.

die Bezugnahme auf eine „obenstehende Summe" dürfte dagegen genügen.[7]) Wenn beim Wechsel fast allgemein anerkannt ist, daß eine Loslösung vom Text zulässig ist, so ist darauf hinzuweisen, daß die W. O. keinerlei Vorschrift enthält, die auf das Erfordernis einer Aufnahme in den Wortlaut der Anweisung schließen ließe. (Vgl. Art. 4 Ziff. 2 W. O.)

c) Die Anweisung muß an den Bezogenen gerichtet sein; es muß also derjenige, welcher den Scheck honorieren soll, ebenfalls im Schecktext genannt sein.

d) Es wird die Bezugnahme auf das Guthaben verlangt (sogenannte Guthabenklausel). Bezüglich ihres Platzes auf dem Scheck gilt das für die Summenangabe und Nennung des Bezogenen Gesagte.[8]) Dagegen ist der Wortlaut, durch welchen die Bezugnahme ausgedrückt wird, gleichgültig, wenn nur zweifellos aus ihm hervorgeht, daß er eine Verfügung über ein dem Aussteller zustehendes Guthaben enthält.

Zu Ziff. 3:

Als Unterschrift kann man nur eine Namenszeichnung ansehen. (Vgl. § 126 B. G. B.) Der Zusatz der W. O. zu der entsprechenden Bestimmung (Art. 4, Ziff. 5) „mit seinem Namen oder seiner Firma" fehlt, doch versteht es sich von selbst, daß die Zeichnung der Firma als kaufmännischer Name genügt.[9]) Die Unter-

[7]) Ebenso Conrad: Handbuch S. 64.

[8]) Ebenso Conrad: Handbuch S. 68. Anders Buff (Scheckg. S. 24), der auch einen Vermerk außerhalb des Schecktextes für genügend hält z. B. „Scheck gegen Guthaben", da das Gesetz nichts davon sage, daß die Bezugnahme im Text enthalten sein müsse. Aber wie soll jemand denn „aus seinem Guthaben" anweisen, wenn er in der Anweisung nicht davon spricht.

[9]) Dem Vorschlage Cohns Z.H.R. Bd. 61 S. 15, eine den Artikeln 94 und 95 W.O. analoge Vorschrift über mangelhafte Unterschriften aufzunehmen, ist nicht Folge gegeben worden.

schrift muß, wie der Ausdruck besagt, am Ende der Urkunde, und zwar auf der Vorderseite, stehen, da sie den ganzen Inhalt der Scheckurkunde, aber auch nicht mehr deckt (vgl. Rehbein, S. 23 und die dort zitierten Entscheidungen). Die beim Wechsel kontroverse Frage, ob der Vollmachtgeber auch dann verpflichtet werde, wenn der Bevollmächtigte nur mit dem Namen des Vollmachtgebers zeichne, hat das Reichsgericht (Bd. 50, S. 51 ff.) dahin entschieden, daß diese Unterschrift genüge. Gegen die Anerkennung des gleichen Grundsatzes für den Scheck[10]) sollte im Interesse der Banken Stellung genommen werden. Die Banken, die zur genauen Kontrolle der Unterschriften zumeist die Namenszeichnung sämtlicher hierzu berechtigten Personen bei sich niederlegen lassen,[11]) kommen damit in die unangenehme Lage, auch noch die von den Bevollmächtigten geschriebenen Namenszeichnungen des Vollmachtgebers sich geben zu lassen. Die Prüfung könnte z. B. bei einem Bevollmächtigten, dessen Berechtigung erst kurz datierte, recht schwierig werden, da niemand einen unbekannten Namen stets gleich schreibt. Jede Unsicherheit sollte aber beim Scheckverkehr, der rasche Abwickelung verlangt, nach Möglichkeit vermieden werden.

Zu Ziff. 4:

Ort und Tag der Ausstellung sind anzugeben, und zwar gleichgültig, an welcher Stelle auf dem Scheck. Das Gesetz verlangt nur die Angabe eines „Ortes" und überläßt es der Auslegung, ob damit der wirkliche Ort der Ausstellung gemeint ist. Für das Wechselrecht,

[10]) Kuhlenbeck: Scheckgesetz S. 39. Die Frage ist übrigens auch wechselrechtlich bestritten, vgl. Rehbein S. 25.

[11]) Vgl. Ziff. 13 der Bestimmungen für den Giroverkehr mit der Reichsbank.

das die gleiche Vorschrift enthält (Art. 4, Ziff. 6), ist die Frage dahin entschieden, daß ein unwahres Ortsdatum auf die Gültigkeit des Papieres ohne Einfluß ist, wenn nur der Ort wirklich existiert (vgl. R. O. H. G. Bd. 6, S. 125, R. G. Z. Bd. 32, S. 117). Das Gleiche wird für den Scheck anzunehmen sein, ergibt sich auch per analogiam daraus, daß für Angabe eines falschen Datums (sogenannter Vordatierung) ein Nachteil angedroht ist, nicht aber für Angabe eines falschen Ortes.

„Schecks, welche kein Datum tragen, können keine Schecks im Sinne dieses Gesetzes sein, da bei ihnen jeder Anhaltspunkt für die Berechnung der Vorlegungsfrist fehlt" (Motive S. 16). Dagegen sind Schecks mit falschem Datum gültig (ebenso beim Wechsel, vgl. R. O. H. G. Bd. 12, S. 316, R. G. Z. Bd. 32, S. 117 etc.), nur unterliegen sogenannte vordatierte Schecks, d. h. solche, die vor dem auf ihnen angegebenen Ausstellungstage in Verkehr gebracht sind, nach § 29 der Stempelpflicht.

Die Formvorschriften des § 1 sind sehr streng gefaßt, aber die Praxis wird das, wenigstens im regelmäßigen inländischen Bankscheckverkehr, nicht bemerken, denn schon vor der gesetzlichen Regelung hatte sich — hauptsächlich durch die Einrichtung von Abrechnungsstellen — eine einheitliche Form für den deutschen Scheckverkehr herausgebildet, die den gesetzlichen Bestimmungen in allen Punkten entspricht. Eine Vorschrift, nämlich die Guthabenklausel, werde ich trotzdem aufs schärfste angreifen müssen. Es wird dies im Zusammenhang der Besprechung über das Guthaben geschehen.

Eine Reihe weiterer Vermerke, die der Scheck enthalten k a n n, und die für ihn typisch sind, bleibt zu besprechen:

1. Auf dem Scheck kann, gleichgültig an welcher Stelle, vermerkt sein, daß er bei Sicht (gegen Sicht, a vista etc.) zahlbar sei. Aber auch ohne solche Angabe bleibt der Scheck bei Sicht zahlbar. Die Angabe einer anderen Zahlungszeit macht den Scheck nichtig (§ 7).

2. Auf dem Scheck kann eine bestimmte Person oder Firma, oder der Inhaber des Schecks, als Zahlungsempfänger angegeben sein. Auch kann der Aussteller sich selbst als Zahlungsempfänger bezeichnen, sogenannter Scheck an eigene Ordre (§ 4, Abs. 1). Enthält der Scheck keine Angabe über den Zahlungsempfänger, so gilt er als auf den Inhaber gestellt. Das Gleiche gilt, wenn dem Namen oder der Firma des Zahlungsempfängers die Worte „oder Überbringer" oder ein gleichbedeutender Zusatz beigefügt sind (§ 4 Abs. 2). Der mit einem bestimmten Zahlungsempfänger bezeichnete Scheck gilt ohne weiteren Zusatz als an Ordre gestellt und ist alsdann indossierbar; um einen Rektascheck zu schaffen, ist die besondere Ausschließung der Ordre erforderlich (§ 8). Der Rektascheck ist bei uns selten, häufiger kommt der Ordrescheck vor, doch als der typische Bankscheck ist der Inhaberscheck, und zwar in Form der Angabe des Empfängers mit der Überbringerklausel anzusehen.

3. Eine eigentliche Domizilierung des Schecks ist nicht gestattet. Nach § 5 gilt der bei dem Namen oder der Firma des Bezogenen angegebene Ort als Zahlungsort, die Angabe eines andern Zahlungsortes als nicht geschrieben. Der Vereinbarung zwischen Aussteller und Bezogenem bleibt es sonach überlassen, welchen Ort sie als Zahlungsort bestimmen wollen. Ist bei dem Namen oder der Firma des Bezogenen ein Ort nicht

angegeben, so gilt der Ausstellungsort als Zahlungsort (§ 5 Satz 3).[12] [13])

4. Der Verrechnungsvermerk. Die formelle Vorschrift gibt § 14 Satz 1: „Der Aussteller, sowie jeder Inhaber eines Schecks kann durch den quer über die Vorderseite gesetzten Vermerk „nur zur Verrechnung" verbieten, daß der Scheck bar bezahlt werde." Der Vermerk braucht somit weder geschrieben noch unterschrieben zu sein. Dagegen muß er stets genau „nur zur Verrechnung" lauten; die Vorschrift ist strikt! Eine Abweichung im Ausdruck ist unzulässig. Ebenso strikt ist vorgeschrieben, daß der Vermerk stets quer über die Vorderseite, also nicht in der Richtung der Schrift, gehen muß.[14])

---

[12]) Nicht zu verwechseln mit dem Zahlungsorte sind die vom Bezogenen benannten Zahlstellen, bei welchen der Scheck eingereicht werden kann, und denen die Verpflichtung obliegt, die Vorlage am Zahlungsorte zu besorgen.

[13]) Die Ansicht Merzbachers S. 21, die gesetzliche Vermutung des § 5 Satz 3 könne im Wege der Erforschung des Willens des Ausstellers sowie aus anderen in dem Scheck enthaltenen Anhaltspunkten widerlegt werden, halte ich für falsch. Die bestimmte Vorschrift des Gesetzes, die lediglich den Formalpunkt betont, läßt für solche Interpretation keinen Raum.

[14]) Die Ansicht Buffs (Scheckg. S. 71), daß die Postkartenschecks der bayrischen Filiale der deutschen Bank, die den Verrechnungsvermerk tragen, nicht zu den Verrechnungsschecks zählen, weil der Vermerk bereits vor der Aushändigung an den Aussteller aufgedruckt sei, ist zu bekämpfen. Der Aussteller des Schecks deckt mit seiner Unterschrift diesen Vermerk, er und nicht der Bezogene verbietet die Barzahlung. Gleichwohl sind diese Postkartenschecks nach den in der Zeitschrift für Aktienwesen 1908 S. 45 abgedruckten Formularen zu urteilen, keine Verrechnungsschecks, weil der Vermerk nicht quer über die Vorderseite, sondern wagerecht zu dem Schecktext gesetzt ist. Wären solche Vermerke zulässig, so hätte das Gesetz das Wort „quer" weggelassen.

5. Der Scheck kann nicht angenommen werden. Ein auf den Scheck gesetzter Annahmevermerk gilt als nicht geschrieben (§ 10). Er entbehrt also nicht nur jeder scheckrechtlichen, sondern überhaupt jeder rechtlichen Wirkung (Motive S. 25).

In knappen Zügen ist hiermit das äußere vom Gesetz bis ins Einzelne genau geregelte Bild des Schecks gekennzeichnet. Der Scheck hat seine eigene typische Gestalt, aber er hat kein ihm eigentümliches Recht. Das Recht aus dem Scheck ist dem Wechselrecht nachgebildet, allerdings mit einigen speziell scheckrechtlichen Abänderungen, deren wichtigste die Haftung der Scheckinhaber ist, die ihren Namen oder ihre Firma auf die Rückseite eines Inhaberschecks gesetzt haben (§ 15). V. Canstein[15]) stützt sich darauf, daß der Scheck kein eigenes, sondern nur modifiziertes Wechselrecht hat, und bezeichnet ihn deshalb in seiner heutigen Gestalt als eine besondere Art des Sichtwechsels. Die herrschende Meinung aber und die Motive erklären ihn für eine Anweisung und berufen sich auf seine Gestalt, die Verwendung des Wortes „Anweisung" in § 1 Ziff. 2, sowie auf das für die Anweisung charakteristische und auch dem Scheck innewohnende Wesen der doppelten Ermächtigung, des Bezogenen zur Zahlung und des Inhabers zum Empfang der im Scheck genannten Summe.

V. Cansteins Argumentation ist nicht haltbar. Dadurch, daß der Aussteller skripturmäßig haftet, wird der Scheck noch nicht zu einer Abart des Wechsels.[16]) Wäre er das, so müßten die Regeln des Wechselrechts auch für den Scheck subsidiäre Geltung haben, soweit

[15]) Der Scheck S. 76.

[16]) In England ist er es allerdings.

seine eigenen Regeln nicht entgegenstünden.[17]) Das ist aber dadurch ausgeschlossen, daß das Scheckgesetz ganz genau diejenigen wechselrechtlichen Sätze bezeichnet hat, die im Scheckrecht gelten sollen. Damit ist zugleich gesagt, daß alle anderen Bestimmungen der W. O. nicht zur Anwendung kommen dürfen.

Dagegen lassen sich gegen die Anweisungstheorie triftige Gründe nicht vorbringen, wenn ich auch der Meinung bin, daß die Verwendung des Wortes „Anweisung" in § 1 Ziff. 2 nicht geeignet ist, die Rechtsnatur des Schecks festzulegen,[18]) ebensowenig wie die Ansicht der Motive. Wendt[19]) hat seinerzeit auf Grund des Entwurfs zu einem Scheckgesetz vom Jahre 1892 folgende drei Punkte als das besondere Scheckrecht bildende bezeichnet: die Regreßhaftung, die Ungültigkeit des Akzeptes und die Einlösungspflicht des Bezogenen. Letztere ist heute weggefallen. Das Akzept kann nicht zur Unterscheidung verwendet werden. Es ist nicht, wie Wendt[20]) annimmt, ein Vertrag zwischen Bezogenem und Zahlungsempfänger, sondern ein einseitiges Rechtsgeschäft (§ 784 B. G. B.), ein abstraktes Schuldversprechen,[21]) das nicht aus dem Wesen der Anweisung als einer doppelten Ermächtigung herrührt. Es erfolgt vielmehr nach dem Belieben des Bezogenen oder nach Verpflichtungen, die außerhalb des Anweisungsrechtes liegen.

Ist es sonach kein Essentiale der Anweisung, so

---

[17]) Etwa die Art. 94 u. 95 W.O.

[18]) A. A. Riesser S. 24, dessen Anregung wohl hauptsächlich diese Änderung zu verdanken ist.

[19]) Das allgemeine Anweisungsrecht S. 9.

[20]) a. a. O. S. 143.

[21]) Motive zum B.G.B. Bd. 2 S. 560.

kann sein Fehlen beim Scheck auch keinen Unterschied zwischen beiden begründen.

Es verbleibt somit nur das Regreßrecht. Nach Wendt [22]) genügt das nicht, um dem Scheck die Natur als Anweisung zu nehmen, und dem ist zuzustimmen. Das Wesen der Anweisung ist das einer doppelten Ermächtigung. Wird nun außerdem eine Regreßhaftung statuiert, so wird an diesen Ermächtigungen nicht das Geringste geändert. Der Regreß tritt lediglich zur Anweisung hinzu, erweitert sie, ohne sie im übrigen zu verändern. Deshalb ist auch der Scheck, der zweifellos eine doppelte Ermächtigung enthält, eine Anweisung. Daraus folgt, daß die Rechtssätze über die Anweisung für das Scheckrecht subsidiäre Geltung haben. Hauptsächlich kommen die §§ 788 und 791 B. G. B. in Betracht (Motive S. 13 und 29). Aber man darf niemals vergessen, daß die Herkunft des Schecks zu nichts verpflichtet für seine weitere Fortbildung. Sollte infolge praktischer Erfahrung eine Abänderung der geltenden Sätze des Anweisungsrechtes für den Scheck notwendig werden, z. B. Umstürzung des Grundsatzes: „Anweisung ist keine Zahlung" (§ 788 B. G. B.) für gewisse Fälle,[23]) dann wird man sich nicht auf die Anweisungsnatur des Schecks berufen dürfen. [24])

---

[22]) a. a. O. S. 229.

[23]) Vgl. hierüber die Entscheidung des Kammergerichts, mitgeteilt in O.L.G.Rspr. Bd, 13 S. 370, in welcher die Anbietung eines sicheren Schecks zur Zahlung der Miete unter gewissen Umständen als genügend angesehen wird, um das bei Nichtzahlung sonst eintretende Räumungsrecht des Vermieters auszuschließen. Siehe auch die Ausführungen Moltmanns, Z.vergl.R. Bd. 17 S. 290 ff., der schon für die Jetztzeit behauptet, die Scheckausstellung geschehe an Zahlungsstatt.

[24]) Auf die anderen vor Erlaß des Scheckgesetzes aufgestellten

Aktive und passive Scheckfähigkeit.

Wie man aktive und passive Wechselfähigkeit unterscheidet, ebenso auch aktive und passive Scheckfähigkeit. Während man aber unter aktiver Wechselfähigkeit die Fähigkeit versteht, aus einem Wechsel Rechte zu erwerben, und unter passiver Wechselfähigkeit die Fähigkeit, aus einem Wechsel verpflichtet zu sein, spricht man von aktiver Scheckfähigkeit als der Fähigkeit, einen Scheck auszustellen, und von passiver Scheckfähigkeit als der Fähigkeit, Scheckbezogener zu sein (Motive S. 17).

Die aktive Scheckfähigkeit deckt sich mit dem im B. G. B. behandelten Begriffe der Geschäftsfähigkeit und bietet demgemäß keinen Anlaß zu scheckrechtlicher Erörterung.

Dagegen war die Frage der passiven Scheckfähigkeit von jeher sehr bestritten. Man unterschied 2 Richtungen. Die eine verlangte, es solle die passive Scheckfähigkeit nur von den gleichen Voraussetzungen abhängig sein wie die aktive. Frankreich, die Schweiz, Belgien, waren das Vorbild dieser Gruppe; namhafte Schriftsteller haben ihr angehört, wie v. Canstein, Cohn, Koch, Riesser, Fick u. a. Auch der deutsche Entwurf v. J. 1892 stand auf dieser Seite. Die andere Richtung verlangte Beschränkung der passiven Scheck-

---

Theorien einzugehen, erübrigt sich. Sie sind mit der Versagung eines direkten Klagerechts des Scheckinhabers gegen den Bezogenen resp. Nichtanerkennung des Scheckvertrags als notwendiges Erfordernis des Schecks hinfällig geworden (Zessionstheorie, Theorie der Eigentumsübertragung, Theorie des Vertrags zugunsten Dritter, Vollmachtstheorie, über letztere beide siehe den Abschnitt über Scheckvertrag S. 26/27).

fähigkeit auf Banken und ähnliche Geldinstitute. Sie konnte sich auf England, Amerika und Österreich berufen. Siemens, Kapp, Wendt, Buff u. a. haben sie vertreten.

Das Gesetz hat einen Mittelweg eingeschlagen. Es hat in § 2 die passive Scheckfähigkeit begrenzt, aber an die Nichtbeachtung dieser Vorschrift nicht die Ungültigkeit des Schecks, sondern bloß dessen (Wechsel-) Stempelpflicht geknüpft (§ 29). Auf die Berechtigung dieser Vorschrift näher einzugehen, erübrigt sich, da die Motive (S. 17/18) eine ausführliche und voll zu billigende Begründung geben. An die getroffene gesetzliche Regelung knüpft sich der Streit, ob das Gesetz von dem Prinzip der beschränkten passiven Scheckfähigkeit ausgehe.[25]) Wichtig wird diese Frage, wenn man zugleich in § 2 ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 B. G. B. erblicken will. Bernstein, der diese Ansicht vertritt, macht hierfür folgendes geltend:[26]) „Als einen der Zwecke dieser Vorschrift führt die Begründung den Schutz des Publikums gegen wilde, nicht bankmäßige Schecks an, und es ergibt sich hieraus m. E. die notwendige Folge, daß ein Verstoß gegen diese Vorschrift — trotz ihres Charakters als lex imperfecta — den Aussteller gemäß § 823 Abs. 2 B. G. B. gegenüber jedem Schecknehmer für den Schaden verantwortlich macht, den derselbe durch die Nichtzugehörigkeit des Bezogenen zu den in § 2 Ziff. 1 und 2 bezeichneten Kategorien erleidet.“ Diese Ansicht ist nicht zu billigen. In erster Linie kommt der Gesetzestext für die Aus-

[25]) Bejahend Lessing S. 37, Apt S. 61, Bernstein B.A. VII S. 197, 217 u. a.; verneinend Breit, Holdheims M.-Schr. Bd. 17 S. 36, B.A. VII S. 217.

[26]) Siehe A. 25.

legung in Frage. Dieser läßt aber nicht erkennen, daß das Publikum gegen nicht bankmäßige Schecks geschützt werden soll. Das Gesetz verlangt, daß niemand anderes als die in § 2 bezeichneten Personen als Bezogener bezeichnet werde, und bedroht in § 29 in Verbindung mit §§ 4, 5, 17, 19, 26 W. St. G. mit stempelrechtlichem Nachteil jeden, der an dem Umlaufe des Schecks im Inlande teilgenommen hat. Alle Schecknehmer haften danach samtschuldnerisch mit dem Aussteller für die Stempelabgabe, außerdem verfällt ein jeder mindestens der Ordnungsstrafe des § 19 W. St. G. Sonach richtet sich der § 2 nicht nur gegen den Aussteller, sondern auch gegen die Schecknehmer, denen selbst ihr guter Glaube nichts nützt; er bezweckt also das gerade Gegenteil eines Schutzes.

Daß in Wirklichkeit ein Schutz der Schecknehmer eintritt, weil der Aussteller im Falle der Verletzung des § 2 unter Umständen die hohe Strafe des § 17 W. St. G. zu gewärtigen hat, und deshalb nicht bankmäßige Schecks seltener kursieren werden, ist eine erfreuliche Folge des § 2, ändert aber nichts an der Tatsache, daß der Schecknehmer einen solchen Scheck nicht annehmen darf. § 2 ist sonach kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 B. G. B.

Auch wenn der Aussteller selbst zu dem in § 2 benannten Personenkreise gehört, so kann er sich doch nicht selbst als Bezogenen bezeichnen, es gibt keine sog. trassiert-eigenen Schecks. Sie sind im Gesetz zwar nicht ausdrücklich verboten, hätten aber zu ihrer Gültigkeit einer besonderen gesetzlichen Sanktionierung bedurft. Dies ergibt sich daraus, daß der Scheck nach § 1 Ziff. 2 zwei verschiedene Personen als Aussteller und Bezogenen verlangt, also eine Identität dieser Personen dem zu-

widerlaufe. Die Motive (S. 21) erklären kurz, zur Zulassung trassiert-eigener Schecks liege kein Bedürfnis vor. Ich glaube doch.

Die W. O. nennt trassiert-eigene Wechsel solche, in denen der Aussteller sich selbst als Bezogenen bezeichnet (Art. 6 Abs. 2). Für den trassiert-eigenen Scheck muß dieselbe Definition gelten. Die Zahlungsanweisung muß der Aussteller an sich selbst richten. Dies folgt einmal daraus, daß der Scheck ein ebensolches formelles Papier ist wie der Wechsel, sodann aus der gleichlautenden Definition von Wechsel und Scheck an eigene Ordre: der Aussteller kann sich selbst als Remittenten bzw. Zahlungsempfänger bezeichnen (Art. 6 Abs. 1 W. O. § 4 Abs. 1 S. 2 Scheckg.).

Für den Wechsel fordert die herrschende Meinung,[27]) daß die Identität sich als zweifellos aus dem Inhalt des Wechsels selbst ergeben müsse („Mit Evidenz" R. O. H. G. Bd. 18, S. 142); Namensgleichheit genügt nicht; außerhalb des Wechsels liegende Beweise dürfen jedoch nicht verwandt werden, allein der Inhalt des Wechsels entscheidet. Dies mit Recht. Denn nur aus dem Wechsel können spätere Erwerber die Identität feststellen. Danach kann in Wirklichkeit Identität vorliegen, ohne daß der Wechsel ein trassiert-eigener im Sinne des Gesetzes wäre. Dies alles gilt auch für den Scheck.[28])

Schwieriger wird die Frage, wenn es sich um juristische Personen, insbesondere solche des Handels-

[27]) Staub: W.O. Art. 6 Anm. 2; Endemann: Wechselrecht § 39; Borchardt: W.O. S. 72; Rehbein Art. 6 Note 3; R.O.H.G. Bd. 18 S. 140; R.G.Z. Bd. 24 S. 89. A. A. Grünhut Wechselrecht Bd. 1 S. 413, der bei Namensgleichheit die Identität vermuten will bis zum Beweise des vom Aussteller zu erbringenden Gegenbeweises.

[28]) Ebenso Lessing S. 58.

rechts handelt. Hier liegt die Frage wechselrechtlich einfacher. Da trassiert-eigene Wechsel gültig sind, sofern die Zahlung an einem anderen Orte als dem der Ausstellung geschehen soll (Art. 6 Abs. 2, W. O.), so handelt es sich bei der Frage der Identität als Ungültigkeitsmoment stets um Firmen am gleichen Orte. Da diese sich gemäß § 30 H. G. B. deutlich von einander unterscheiden müssen, so geht die Identität schon aus der Namensgleichheit hervor,[29]) vorausgesetzt, daß man Aussteller und Bezogenen aus dem Scheck zweifellos als Firmen erkennen kann. Für den Scheck muß das Gleiche gelten, wenn der Ausstellungsort der gleiche ist wie der bei der Firma des Bezogenen angegebene Ort. Wie steht es aber, wenn diese Orte verschieden sind oder bei der Firma des Bezogenen kein Ort angegeben ist? Der § 30 H. G. B. kann da selbstverständlich nicht mehr angezogen werden. Es können sehr gut zwei Firmen gleichen Namens an verschiedenen Orten existieren. Es liegt dann also, auch wenn die beiden Firmen absolut gleich lauten, kein trassiert-eigener Scheck vor, wenn nicht aus dem Scheck selbst die Identität hervorgeht, etwa durch den Zusatz „an unsere Filiale“ oder „an unser Hauptgeschäft“. Wenn also eine Bank eine Zweigniederlassung hat, die genau die gleiche Firma führt wie das Hauptgeschäft, so vermag sie durch Vermeidung jedes erklärenden Zusatzes einen gültigen Scheck auf die Zweigniederlassung zu ziehen und umgekehrt. Die gleiche Möglichkeit haben Banken, deren Zweigniederlassung eine vom Hauptgeschäft völlig verschiedene Firma führt; z. B. hat die Kgl. Bayrische Bank, Sitz in Nürnberg, eine Zweigniederlassung in Rosenheim, die im Handelsregister als „Kgl. Filialbank

[29]) R.G.Z. Bd. 19 S. 96.

Rosenheim“ eingetragen ist. Aus diesen verschiedenen Namen ist an sich keine Identität festzustellen. Die Kgl. Bayrische Bank ist eine Staatsanstalt, Aktiengesellschaften sind schlechter dran; sie können der Zweigniederlassung keinen anderen Namen geben, da sie nur eine Firma haben dürfen (§§ 20, 182 Abs. 2 Ziff. 1 H. G. B.). Der normale Fall ist hier der, daß die Filiale die gleiche Firma wie das Hauptgeschäft, aber mit einem die Abhängigkeit kennzeichnenden Zusatz führt. Ziehen hier Hauptgeschäft und Filialen auf einander Schecks, so geht die Identität aus dem Scheck hervor und diese sind ungültig.

Warum nun diese Schecks vom Gesetzgeber als ungültig behandelt wurden, ist nicht erfindlich; man hat es offenbar übersehen, daß große Banken auf ihre Filialen sehr häufig Schecks ziehen und umgekehrt, obwohl die Denkschrift des Zentralverbandes des deutschen Bank- und Bankiergewerbes vom 12. November 1907 darauf aufmerksam gemacht hatte.

Die Frage nach der Rechtsnatur solcher Pseudoschecks hat Schiebler m. E. richtig beantwortet, indem er sagt: Man wird sie danach als interne Zahlungsaufträge von einer Kasse des Ausstellers an eine andere solche zu betrachten haben, denen an sich eine rechtliche Bedeutung nicht zukommt, die aber, wenn in den Verkehr gebracht, sich dem Zahlungsempfänger gegenüber als Zahlungsversprechen (Schuldverschreibung) darstellen.“ Vgl. im übrigen Schiebler S. 16/17.

Die Besprechung der stempelrechtlichen Bedeutung des § 2 ist in den Abschnitt über das Guthaben verflochten. Für den Fall, daß trotz Identität von Aussteller und Bezogenem kein trassiert-eigener Scheck vorliegt, weil die Identität nicht auf dem Scheck selbst

erkennbar ist, kann sich unter Umständen eine stempelrechtliche Besonderheit ergeben.

Der Scheckvertrag.

Den Scheckvertrag kann man ganz allgemein als den Vertrag bezeichnen, auf Grund dessen der eine Teil verpflichtet ist, unter gewissen Bedingungen Schecks, die der andere Teil auf ihn zieht, einzulösen. Damit ist noch nichts über seine rechtliche Qualifizierung gesagt, die, je größer die Literatur darüber wird, desto umstrittener ist. Die Rolle, die man dem Scheckvertrag vor Erlaß des Scheckgesetzes zuerkannte, ist sehr verschieden von derjenigen, die ihm jetzt noch zufällt. „Kein Scheck ohne Scheckvertrag" lautet der bekannte Satz Cohns. Unter dem neuen Scheckgesetz ist die Bedeutung dieser vielumstrittenen Frage verblaßt. Es ist heute unzweifelhaft, daß ein Scheck zu seiner Gültigkeit keines Scheckvertrags bedarf.

Es fällt ihm heute die Aufgabe zu, eine Scheckeinlösungspflicht des Bezogenen zu begründen; dies ergibt der § 3. Nach dessen Wortlaut genügt der Umstand, daß der Bezogene dem Aussteller einen gewissen Betrag schuldet, nicht, um ihn zur Einlösung von Schecks in dieser Höhe zu verpflichten. Es muß für ihn eine besondere dahingehende rechtliche Verpflichtung bestehen. Eine solche wird in der Regel durch einen direkten Vertrag, Scheckvertrag, begründet. Auch andere Entstehungsgründe der Verpflichtung können vorkommen, z. B. Rechtsnachfolge oder Vertrag mit einem Dritten zugunsten des Ausstellers, sind aber die Ausnahme.

Zur Erklärung der rechtlichen Natur des Scheck-

vertrags sind verschiedene Theorien aufgestellt worden. Während aber die älteren Konstruktionen den Scheckvertrag rein scheckrechtlich behandelten, mehrten sich in den letzten Jahren die Abhandlungen, welche den Scheckvertrag in Beziehung zum Girovertrag brachten, ihn zum Teil auch damit identifizierten. Den letzteren Standpunkt vertritt neuerdings besonders Breit.[30])

Den Ausgangspunkt für meine Betrachtung teile ich mit Lessing,[31]) der sagt: „Der Ausdruck Scheckvertrag wird zunächst als Sammelbezeichnung für alle ursprünglichen oder späteren Vereinbarungen zwischen Aussteller und Bezogenem verwendet, die sich auf die Einlösung von Schecks beziehen; er wird aber weiterhin in dem engeren Sinn angewandt, daß er nur die Bereitwilligkeit des Bezogenen, Schecks einzulösen, betrifft.“ Ich glaube, daß er in letzterem Sinne ein hauptsächlich wissenschaftlicher Begriff ist, während die Praxis unter Scheckvertrag die Eingehung eines komplizierteren Vertragsverhältnisses versteht.

Betrachten wir zunächst den Scheckvertrag im engeren Sinne. Zu seiner Erklärung pflegt man von seinem Verhältnis zum Guthaben auszugehen. Unter Guthaben versteht man eine abstrakte Summe, deren Kausa sehr verschieden sein kann (so auch § 3). Doch vermag diese Kausa dem anschließenden Scheckvertrag keinen verschiedenen Inhalt zu geben. Ob das Guthaben durch Bardepot, diskontierte Wechsel oder Kreditgewährung entstanden ist, ändert nichts an dem Inhalt des Scheckvertrags, der stets die Verpflichtung zur Einlösung von Schecks zum Gegenstand hat. Daraus hat man gefolgert, daß der Scheckvertrag abstrakt d. h.

[30]) Z.H.R. Bd. 64 S. 445 ff.
[31]) S. 48.

unabhängig von seinem wirtschaftlichen Beweggrund sei und deshalb stets die gleiche rechtliche Natur habe. Man stellte deshalb eine einheitliche Theorie für ihn auf (Cohn, Kuhlenbeck, Heise, Conrad u. a.). Dem gegenüber behauptet Fick,[32]) daß der Scheckvertrag einen nicht so ohne weiteres lösbaren Bestandteil eines anderen Rechtsgeschäftes bilde; er faßt ihn als Nebenbestimmung auf, die zu dem andern Rechtsgeschäft hinzutrete[33]) und die Verpflichtung zur Zahlung von Schecks zum Gegenstand habe; er schließt daraus, daß die Form der Vertragsschließung völlig frei sei. Fick spricht einen richtigen Grundgedanken aus. Doch möchte ich den Scheckvertrag keine Nebenbestimmung nennen. Sein Inhalt ist, wie Fick richtig erkannt hat, lediglich die Verpflichtung zur Einlösung von Schecks, also eine bestimmte Art von Zahlung.[34]) Als solche kann sie allerdings zu einem andern Vertrag hinzutreten, z. B. zu einem Darlehensvertrag, deswegen kann sie aber doch eine eigene rechtliche Natur haben, kann Auftrag sein, Dienstvertrag, Werkvertrag usw. Sie kann aber auch zum Gegenstand eines Hauptvertrages werden, dem sich das Guthaben unterordnet, z. B. beim Girovertrag. Der Scheckvertrag ist juristisch durchaus nicht anders zu beurteilen, als die Vereinbarung irgend einer anderen Zahlungsmodalität. Ein Vertrag, durch den sich z. B. ein Bankier verpflichtet, gewisse Arten von Zahlungen

[32]) S. 308/309.

[33]) Gerade das Gegenteil sagt Meili, Holdheims M.-Schr. 1898 S. 206, der behauptet, daß der Scheckvertrag auf eigenen Füßen stehe, nachdem er sich vom Auftrage losgelöst habe. Seine Ausführungen werden a. a. O. S. 216 gebilligt von Cohn, Laband und Koch.

[34]) Zahlung nicht gleich Erfüllung, sondern allgemein als Auszahlung genommen.

für einen anderen zu leisten, behält ganz denselben Charakter, ob Zahlungen mittels Schecks, Wechseln, Anweisungen oder besonderen Zahlungsaufträgen vereinbart sind. Das überzeugendste Beispiel hierfür ist der Girovertrag. Also der Scheckvertrag kann selbständig oder unselbständig auftreten, richtiger gesagt, die Scheckeinlösungspflicht kann durch alle möglichen Vertragsarten statuiert werden.[35]) Der Scheckvertrag verändert auch nicht die für den betreffenden Vertrag geltenden Rechtssätze, er ist nicht höchstpersönlich, so wenig wie etwa ein Wechselvertrag. Stirbt z. B. bei einem zur Scheckeinlösung verpflichtenden Auftrag der Auftraggeber, so erlischt der Auftrag im Zweifel nicht (§ 672 B. G. B.).[36])

Der „Scheckvertrag im engeren Sinne", man kann auch sagen, der „reine Scheckvertrag", bietet also weiter kein juristisches Interesse; trotzdem wurden verschiedene Theorien aufgestellt, um ihn zu erklären. Ich will im folgenden einige kurz besprechen und dabei zugleich darlegen, in wie verschiedenem rechtlichen Gewande der sogenannte Scheckvertrag auftreten kann. Die regelmäßige Form, den Scheckvertrag im weiteren Sinne, insbesondere den Girovertrag, werde ich zum Schlusse eingehender betrachten.

---

[35]) Ähnlich Alberti S. 65 ff., wohl auch Bachem S. 36.

[36]) Ebenso v. Massenbach S. 24. A. A. Conrad, Z.H.R. Bd. 57 S. 75, v. d. Heide, S. 19 ff. Letzterer folgert aus den Geschäftsbedingungen der Berliner Großbanken, daß der Scheckvertrag immer höchstpersönlich sei. Die Banken würden Scheckziehungen von Erben erst dann honorieren, wenn diese sich den Geschäftsbedingungen unterworfen hätten. In diesem Falle ist ein Scheckvertrag allerdings höchstpersönlich, dazu stempelt ihn aber nur die Vereinbarung, seiner Natur nach ist er es nicht.

Cohn[37]) stellt wahlweise zwei Theorien auf. Zunächst meint er, man könne annehmen, daß der Bankier im Scheckvertrage die Verpflichtung der Einlösung von Schecks innerhalb der vertragsmäßigen Grenzen zugunsten Dritter übernommen habe. Die gleiche Ansicht vertritt Moltmann.[38]) Derartige Verträge können vorkommen. § 328 B. G. B. sagt: „Durch Vertrag kann eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern." Es können z. B. ein Bankier und ein Kunde, mit dem jener sonst nicht im Scheckverkehr steht, vereinbaren, daß der Bankier Schecks, die zugunsten dritter Personen ausgestellt werden, einlöst. Zu beachten ist hierbei, daß ein solches Versprechen nur dann juristische Eigenart hat, wenn darin der Dritte ein selbständiges, mit Klage verfolgbares Recht erhält.[39]) Ein solches für den Scheckinhaber zu vereinbaren, muß auch heute noch möglich sein, obwohl der Inhaber kein Klagerecht gegen den Bezogenen hat. Denn versagt ist dem Inhaber bloß ein Klagerecht aus dem Besitz des Schecks, ein auf anderer Basis stipuliertes Klagerecht ist damit noch nicht ausgeschlossen.[40]) [41]) Man könnte sich nun fragen, ob nicht allgemein in der Verpflichtung zur Scheckeinlösung ein Versprechen der Leistung an Dritte enthalten sei, mit der durch das geltende Recht gebotenen

---

[37]) Bei Endemann III S. 1155.

[38]) S. 304.

[39]) Dernburg Bd. 2 Abt. 1 S. 258.

[40]) Ebenso Breit Z.H.R. Bd. 64 S. 490.

[41]) Cohn und Moltmann haben ihre Ansicht hauptsächlich aus dem Grund vertreten, weil sie ein direktes Klagerecht des Scheckinhabers anerkennen wollten.

Auslegung, daß die Dritten k e i n klagbares Recht gegen den Bezogenen erwerben. Man wird die Frage bejahen müssen, aber irgend eine Konsequenz ergibt sich hieraus nicht. Auch die Verträge über andere durch Dritte erfolgende Geldabhebungen (Wechsel, Anweisungen etc.) tragen den gleichen Charakter. Ihre rechtliche Qualifizierung erhalten solche Versprechen durch den übrigen Vertragsinhalt. Ich wiederhole, erst wenn den Scheckinhabern ein besonderes Klagerecht vertraglich zugebilligt wird, erhalten die Vereinbarungen den Charakter der im B. G. B. § 328 ff. durch besondere Vorschriften geregelten Verträge.

Cohn [42]) behauptet weiter, der Scheckvertrag lasse sich auch als ein eigentümlicher Vollmachtsvertrag konstruieren; der Bankier bevollmächtige den Aussteller, innerhalb der vertragsmäßig gezogenen Grenzen Schecks auf ihn auszustellen; der Scheck sei dann ein durch den Bevollmächtigten des Bezogenen ausgestellter Verpflichtungsschein des letzteren. Diese Konstruktion wurde einmütig abgelehnt. Man hat insbesondere eingewendet, daß sie das ganze Rechtsverhältnis auf den Kopf stelle, indem sie an Stelle des Ausstellers den Bezogenen in den Mittelpunkt dränge und ihn durch den Aussteller eine Erklärung abgeben lasse, an die keiner von beiden denke. Heise fügt hinzu, noch weniger könne man eine Beauftragung des Scheckkunden annehmen, zumal da der angebliche Auftraggeber, der Bankier, kein rechtliches Interesse an der Ausführung durch den Kunden habe. Diese abweisende Kritik ist für die Regel zweifellos berechtigt. Aber vorkommen kann ein Fall doch, auf den die Cohnsche Theorie zu-

[42]) Z.vergl.R. Bd. 3 S. 80 u. 81 sowie bei Endemann III S. 1155/1156.

trifft. Man denke sich, daß eine Firma einen von ihr abhängigen Geschäftsmann mit Vollmacht beauftragt, seine Verbindlichkeiten, für die sie einsteht, mittels Schecks auf die Firma zu decken. Da wäre die Regel, daß der Aussteller das Hauptinteresse an der Scheckziehung hat, eben einmal umgedreht. Eine Besonderheit weist ein solcher Auftrag nicht auf. Nur dürfte sich der Aussteller nicht einfallen lassen, sich auf den Schecks als Vertreter des Bezogenen zu bezeichnen. Denn da die Willenserklärungen des Bezogenen, hier die Scheckausstellung, unmittelbar für und gegen den Vertretenen wirken (§ 164 B. G. B.) und dies aus dem Scheck erkennbar wäre, so läge ein trassiert-eigener, also ungültiger Scheck vor.

Eine eigentümliche Ansicht vom Zustandekommen eines Scheckvertrags entwickelt das R. G. in einem noch nach dem vor Erlaß des Scheckgesetzes geltenden Rechte zu beurteilenden Falle, dessen rechtliche Behandlung sowohl seitens des Reichsgerichts als seitens der Vorinstanz für verschiedene von mir behandelte scheckrechtliche Fragen so wichtig erscheint, daß ich die ihn betreffenden Urteile des R. G. und O. L. G. mit den der Öffentlichkeit zugänglich gemachten Gründen vollständig wiedergebe:

Urteil des O. L. G. Hamburg, 6. Z.-S., vom 2. 6. 1908:[43])

„Der Kläger hatte ein Guthaben bei dem Bankier Burg, der wiederum ein Guthaben bei der Seehandlung in Berlin hatte. Auf Ersuchen des Klägers beauftragte Burg die Seehandlung, aus seinem Guthaben 180 000 Mark zur Verfügung des Klägers zu halten. Die Seehandlung nahm diesen Auftrag an. Darauf hat der

---

[43]) O.L.G.Rspr. Bd. 17 S. 288/289.

Kläger die Seehandlung angewiesen: „Zahlen Sie gegen diesen Scheck aus unserem Guthaben an X. 180 000 Mark." Streitig ist, ob dieser Scheck wechselstempelpflichtig ist. Nach § 24 W. St. G. sind Schecks (d. h. Anweisungen auf das Guthaben des Ausstellers bei dem die Zahlungen desselben besorgenden Bankhause oder Geldinstitute) stempelfrei. Für die Annahme, daß hiermit nicht sowohl die Voraussetzung der Stempelfreiheit festgesetzt sei, als vielmehr eine nicht ganz geglückte Begriffsbestimmung des Schecks habe gegeben werden sollen, und daß demnach alle Anweisungen, denen die Begriffsmerkmale des Schecks nach heutiger Rechts- und Verkehrsauffassung eigen seien, von der Stempelabgabe befreit sein müßten, fehlt jeder Anhalt (R. G. St. Bd. 18 S. 154). Das L. G. hat deshalb mit Recht die gesetzliche Begriffsbestimmung des stempelfreien Schecks zugrunde gelegt. Mit dem Ausdruck „Guthaben" im Sinne des W. St. G. wird unbedenklich derselbe Begriff zu verbinden sein, den der § 3 Scheckgesetz bestimmt: „Der Geldbetrag, bis zu welchem der Bezogene nach dem zwischen ihm und dem Aussteller bestehenden Rechtsverhältnisse Schecks einzulösen verpflichtet ist." Ein solches Rechtsverhältnis hat zwischen dem Kläger und der Seehandlung nicht bestanden. Nur zwischen dem Kläger und Burg einerseits und zwischen Burg und der Seehandlung andererseits bestanden Rechtsverhältnisse, insbesondere war die Seehandlung nur auf Grund des zwischen ihr und Burg bestehenden Rechtsverhältnisses zur Einlösung des Schecks verpflichtet. Sie hätte sich allerdings Burg gegenüber zur Einlösung des Schecks derart verpflichten können, daß der Kläger unmittelbar das Recht erworben hätte, die Einlösung von ihr zu fordern (B. G. B. § 328). Aber sie hat sich nicht dieser Art verpflichtet, und es ist auch

aus den Umständen, insbesondere aus den Zwecken des Vertrages, nicht zu entnehmen, daß der Kläger bei der Seehandlung ein Guthaben gehabt habe. Allein in diesem Falle hätte Burg den der Seehandlung erteilten Auftrag nicht mehr mit der Wirkung widerrufen können, daß das Recht des Klägers auf Scheckeinlösung hätte beeinträchtigt werden können, und es würde ferner das Guthaben im Falle eines Konkurses des Auftraggebers nicht zur Konkursmasse, im Konkurse des Scheckausstellers dagegen zu dessen Konkursmasse gehören. Ob solche Rechtsfolgen der kaufmännischen Verkehrsauffassung entsprechen, dürfte doch recht zweifelhaft sein. Indessen kann diese Frage, die übrigens vom Standpunkte des neuen Rechts besonderes Interesse beansprucht (Scheckg. § 29), unentschieden bleiben, weil die Seehandlung jedenfalls kein die Zahlungen des Klägers besorgendes Bankhaus gewesen ist."

Urteil des R. G. vom 4. 5. 1909: [44])

„Die Klägerin stellte am 19. April 1907 eine Anweisung folgenden Wortlautes aus: „Bremen, den 19. April 1907. Für ℳ 180 000.— Generaldirektion der Kgl. Seehandlung Berlin. Zahlen Sie gegen diesen Scheck aus unserem Guthaben an Herren Delbrück, Leo & Co. oder Ordre Einhundertachtzigtausend Mark. Karl F. Plump & Co.". Die Kgl. Seehandlung löste den Scheck ein, erachtete ihn aber für wechselstempelpflichtig und entwertete auf demselben für ℳ 90.— Wechselstempelmarken. Sie zog den Stempelbetrag von der Klägerin ein, die ihn unter Verwahrung gegen die Stempelpflicht bezahlte. Nach Ablehnung ihres an die Oberpostdirektion gerichteten Verlangens auf Rückerstattung erhob sie Klage gegen den Reichsfiskus mit

[44]) J.W. vom 15. Juli 1909.

dem Antrag, den Beklagten zu verurteilen, der Klägerin gegen gebrauchte Stempelmarken im Werte von ℳ 90.— neue Stempelmarken in gleichem Werte umzutauschen. In der Berufungsinstanz stellte sie den Eventualantrag auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von ℳ 90. Die Klage wurde in den Vorinstanzen abgewiesen. R. G. verurteilte zur Zahlung:

Nach § 24 Abs. 1 W. St. G. unterliegen dem Wechselstempel auch die von Kaufleuten oder auf Kaufleute ausgestellten Anweisungen auf Geldauszahlungen, gegen deren Vorzeigung oder Auslieferung die Zahlung geleistet werden soll. Befreit sind jedoch von der Abgabe nach § 24 Abs. 2 unter anderem Schecks, das sind nach der von dem Gesetz beigefügten Beigriffsbestimmung die statt der Barzahlung dienenden auf Sicht zahlbaren Anweisungen auf das Guthaben des Ausstellers bei dem die Zahlungen desselben besorgenden Bankhause oder Geldinstitute, wenn sie ohne Akzept bleiben. Streitig ist vorliegenden Falls, ob die Klägerin bei der Kgl. Seehandlung ein Guthaben hatte, über das sie durch den Scheck vom 19. April 1907 verfügen konnte. Der Wortlaut des Schecks vermag hierüber der Natur der Sache nach keine Auskunft zu geben. Die Anweisung auf das Guthaben des Ausstellers enthält zunächst nur die Versicherung des Ausstellers, daß ihm ein Guthaben bei den Bezogenen zustehe, aus dem dieser Zahlung leisten werde; ob aber diese Versicherung der Wahrheit entspricht, muß sich erst bei der Vorzeigung des Schecks zur Einlösung erweisen. Der Wortlaut des Schecks wird aber stets der gleiche sein, mag ein Guthaben des Ausstellers bestehen oder nicht. Hiernach kann es sich zunächst fragen, ob es für die Stempelfreiheit eines Schecks nicht schon genügt, daß er die sogenannte Gut-

habenklausel enthält, und ob die Frage nach der Wahrheit oder Unwahrheit der hierin liegenden Versicherung des Ausstellers, daß ihm ein entsprechendes Guthaben bei den Bezogenen zustehe, als rechtlich unerheblich auszuscheiden hat.

Das Ber. G. hat diese Frage keiner Erörterung unterzogen; es geht offenbar von der Rechtsansicht aus, daß die Stempelfreiheit an die wirkliche Existenz der beiden streitigen Merkmale, ein Guthaben der Klägerin bei der Seehandlung und die Eigenschaft dieser Anstalt als des die Zahlungen der Klägerin besorgenden Bankhauses geknüpft sei. Die Frage ist indessen nicht unzweifelhaft. In der Rechtsprechung des R. G. ist sie, soweit bekannt, noch nicht ausdrücklich entschieden. Der erkennende Senat findet sich nicht veranlaßt, zu der besprochenen Rechtsfrage Stellung zu nehmen, da sich die Klage auch vom Rechtsstandpunkte des Ber. G. aus als begründet erweist. Der Entscheidung sind folgende Tatsachen zugrunde zu legen:

Die Klägerin wünschte über einen Betrag von ℳ 180 000.— in Berlin verfügen zu können und ersuchte deshalb das Bankhaus M. M. W. & Co. in Hamburg, ihr aus ihrem Guthaben bei diesem Bankhause die genannte Summe bei einer Bank in Berlin anzuweisen. M. M. W. & Co. beauftragten hierauf die Kgl. Seehandlung, aus ihrem Guthaben den Betrag von ℳ 180 000.— „zur Verfügung der Klägerin zu halten", und die Seehandlung erklärte sich damit einverstanden. Hiervon wurde die Klägerin durch M. M. W. & Co. verständigt, während ein unmittelbarer Erklärungsaustausch zwischen der Seehandlung und der Klägerin nicht stattfand. Wohl aber löste die Seehandlung den hierauf von der Klägerin auf sie gezogenen Scheck anstandslos

ein. Hiernach kann es zunächst keinem Zweifel unterliegen, daß die Klägerin zur Zeit der Vorlegung des Schecks ein Guthaben von ℳ 180 000.— bei der Seehandlung hatte (wird ausgeführt). Das Ber. G. läßt es unentschieden, ob der Klägerin ein Guthaben bei der Seehandlung zustand; der maßgebende Entscheidungsgrund für die Klagabweisung bildet die Annahme, daß die Seeehandlung jedenfalls kein die Zahlungen der Klägerin besorgendes Bankhaus gewesen sei. Zur Begründung dieser Annahme verweist es lediglich auf die einschlägigen Ausführungen des L. G., und diese gehen dahin, es müsse zwischen dem Aussteller und dem bezogenen Bankhause ein Vertragsverhältnis bestehen, der sog. Scheckvertrag, demzufolge das Bankhaus zur Einlösung der Schecks des Ausstellers bis zu bestimmter Höhe verpflichtet sei. Das ist allerdings der Standpunkt des deutschen Scheckrechts. Dagegen läßt sich aber zunächst geltend machen, daß der § 24 Abs. 2 W. St. G. nicht, wie der § 3 Scheckgesetz, von dem zur Einlösung von Schecks verpflichteten Bankhause, sondern von dem die Zahlungen des Ausstellers besorgenden Bankhause spricht, die Eigenschaft eines solchen aber sehr wohl auch ohne jeden Scheckverkehr vorhanden sein kann. Doch braucht hierauf nicht weiter eingegangen zu werden, denn wenn man für das frühere Recht das Vorhandensein eines Scheckvertrags als dasjenige Moment aufstellt, das den Bezogenen zu dem die Zahlungen des Ausstellers besorgenden Bankhause stempelt, so fehlt es vorliegend nicht an einem solchen Vertrage. Die Klägerin wollte in Berlin über ℳ 180 000.— „verfügen“ können, die Seehandlung erklärte sich bereit, den Betrag der Klägerin „zur Verfügung“ zu halten. Welcher Art die Verfügung sein sollte, ist nicht gesagt.

Mangels einer Einschränkung ist anzunehmen, daß die Klägerin das Recht zur Verfügung in jedem ihr passenden Zeitpunkte und in jeder ihr passenden Art, also auch mittels Scheck erwerben, und daß die Seehandlung ihr das Verfügungsrecht in gleichem Maße einräumen wollte. Dieses Einverständnis in Verbindung mit der Beschaffung des Guthabens genügte zum Abschluß des Scheckvertrags. Unerheblich ist, daß es sich hier nur um eine einmalige Zahlung handelte, während der § 24 W. St. G. von Zahlungen spricht. Auch in § 3 Scheckgesetz ist von der Verpflichtung zur Einlösung von „Schecks" die Rede. Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß es für die Stempelpflicht einerlei sein muß, ob derjenige, der ein Scheckguthaben bei einem Bankier hat, darüber auf einmal durch einen Scheck oder gleichzeitig oder nach und nach in Teilbeträgen durch mehrere Schecks verfügt. Es ist kein vernünftiger Grund denkbar, der eine derartige Unterscheidung rechtfertigen könnte. Noch weniger kann verlangt werden, daß der Beklagte etwa in dauerndem laufenden Geschäftsverkehr mit dem Aussteller stehe, kraft dessen er auch sonstige Zahlungen für ihn besorgt. Der Wortlaut des § 24 Abs. 2 W. St. G. scheint allerdings auf ein solches Verhältnis hinzudeuten. Daraus würde aber nur zu folgern sein, daß, wenn eine laufende Geschäftsverbindung besteht, die vom Kunden auf den Bankier gezogenen Schecks stempelfrei sind, unabhängig davon, ob zwischen beiden auch ein eigentlicher Scheckvertrag besteht oder nicht. Wenn aber ein Scheckvertrag zwischen Kunden und Bankier besteht, so bewegen sich die auf Grund dieses Verhältnisses geleisteten Zahlungen recht eigentlich auf dem Gebiete, für welches die Stempelfreiheit gewährt ist. Aus diesen

Gründen ist der hier fragliche Scheck von der Stempelpflicht befreit, und der von der Klägerin gestellte Eventualantrag auf Rückerstattung des Betrages des erhobenen Stempels gerechtfertigt."

Das R. G. nimmt hier das Vorliegen eines Scheckvertrags zwischen Klägerin und Seehandlung an und begründet seine Ansicht damit, daß Klägerin über Mk. 180 000.— „verfügen" wollte, und daß die Seehandlung sich bereit erklärte, den Betrag zur „Verfügung" zu halten; dies genüge in Verbindung mit der Beschaffung des Guthabens zum Abschluß des Scheckvertrags. Darüber, daß Klägerin und Seehandlung gar nicht direkt verhandelt haben, setzt es sich einfach hinweg. Vielleicht sieht es M. M. W. & Co. als Vertreterin der Klägerin an. Aber warum fehlt jede nähere Begründung? So zweifellos ist der Fall doch nicht. Ich glaube im Gegenteil, daß eine Vertretung nicht vorliegt. Aus dem Ersuchen der Klägerin geht hervor, daß sie von der M. M. W. & Co. erwartet, diese werde ihren, der M. M. W. & Co. Kredit resp. ihr Guthaben in Berlin in Anspruch nehmen, um der Klägerin die gewünschte Summe zu verschaffen; m. a. W. die M. M. W. & Co. werde im eigenen Namen den erforderlichen Vertrag in Berlin schließen. Und so hat die M. M. W. & Co. auch gehandelt. Ihr von der Seehandlung angenommener Auftrag läßt von einer Vertretungsabsicht M. M. W. & Co. nichts erkennen. Für beide Teile ist dieser Vertrag ein Ausfluß der zwischen ihnen bestehenden Geschäftsverbindung und wirkt bloß zwischen ihnen. Ein Vertrag zwischen der Klägerin und der Seehandlung ist überhaupt nicht zustande gekommen, also auch kein Scheckvertrag. Das O. L. G. hat auch richtig das Vorliegen zweier ge-

trennter Verträge erkannt und deshalb das Vorliegen eines Scheckvertrags verneint. Richtig ist seine weitere Erörterung, daß ein Vertrag zwischen der Klägerin und der Seehandlung zur Begründung einer Scheckeinlösungspflicht nicht erforderlich sei, daß eine solche vielmehr auch durch Versprechen der Leistung an Klägerin gegenüber M. M. W. & Co. begründet werden konnte. Das O. L. G. hält es aber für sehr zweifelhaft, ob ein solches Versprechen vorgelegen habe, wie ich glaube, mit unzureichenden Gründen. Die Seehandlung wollte die Summe „zur Verfügung" der Klägerin halten. So lautet Auftrag und Annahme desselben. Nimmt man den Ausdruck „verfügen" im Rechtssinne, wie ihn das B. G. B. (§ 135, 137, 161) verwendet, so versteht man darunter Rechtsgeschäfte vornehmen, welche unmittelbar auf bestehende Vermögensrechte einwirken.[45]) Wer verfügen kann, hat ein Recht. Nun ist damit allerdings noch nicht gesagt, was die Parteien unter dem Ausdruck „zur Verfügung halten" verstanden haben. Hierbei ist die ganze Geschäftslage und vor allem der erstrebte Erfolg in Betracht zu ziehen. Das O. L. G. hält es für recht zweifelhaft, ob die Rechtsfolgen, daß M. M. W. & Co. das Scheckeinlösungsrecht der Klägerin nicht mehr durch Widerruf vereiteln könne, und daß im Konkurs der Klägerin das Guthaben zu deren Vermögensmasse gehören würde, der kaufmännischen Verkehrsauffassung entsprechen. Ich glaube im Gegenteil, daß die Zulassung des Widerrufs in solchen Fällen die Sicherheit des Zahlungsverkehrs gefährden würde. Wenn die Klägerin auf die ihr zur Verfügung gestellte Summe einen Scheck ziehen und diesen begeben will, so kommt sie in die größten Un-

[45]) Dernburg Bd. 1 S. 342.

annehmlichkeiten, wenn ihr nach der Begebung und vor der Einlösung des Schecks das Guthaben widerrufen wird; sie muß sich darauf verlassen können, daß das nicht geschehen darf. Zu erwägen ist hierbei auch die Höhe der Summe, die eine sichere Abhebungsmöglichkeit besonders erwünscht machen muß. Außerdem konnte M. M. W. & Co. an der Möglichkeit, die Summe zu widerrufen, gar kein Interesse haben, da die Besorgung des Geldes nicht kreditweise geschah, sondern M. M. W. & Co. ein entsprechendes Guthaben der Klägerin als Deckung hatte. Aus den angeführten Gründen sind auch die konkursrechtlichen Folgen unbedenklich. Zu erwägen wäre noch das Verhältnis des vorliegenden Falles zu § 329 B. G. B., welcher bestimmt, daß, wenn in einem Vertrag der eine Teil sich zur Befriedigung eines Gläubigers des andern Teils verpflichtet, ohne die Schuld zu übernehmen, im Zweifel nicht anzunehmen sei, daß der Gläubiger unmittelbar das Recht erwerben soll, die Befriedigung von ihm zu fordern. Nach Dernburg [46]) gehörte der vorliegende Fall unter § 329. Ich glaube, daß der Paragraph nur die wirkliche Erfüllungsübernahme trifft, bei welcher der Übernehmer weiß, daß sein Vertragsgegner Schuldner des Dritten ist. Der Fall liegt aber nicht vor. Dagegen dürfte ein abstraktes Schuldversprechen zugunsten der Klägerin [47]) anzunehmen sein, das aber trotz mangelnder Schriftlichkeit gültig ist, da auf Seiten des Schuldners ein Handelsgeschäft vorliegt (§ 350 H. G. B.). Aber auch wenn man den § 329 B. G. B. — etwa analog — anwenden will, erscheint die Anerkennung der direkten Klage gerechtfertigt. Nach

[46]) Bd. 2 Abt. 2 S. 254.
[47]) R.G.Z. Bd. 58 S. 200.

dem Kriterium Fischer-Henles (A. 2 zu § 329), dem beizupflichten ist, wird der Dritte unmittelbar forderungsberechtigt, wenn neue Vorteile für ihn bedungen werden. Ein solcher Vorteil liegt aber für den Kläger darin, daß er das Geld jetzt statt in Bremen in Berlin, wo er es benötigt, zur Verfügung hat.

Bis jetzt haben wir nur die Bereitstellung der Summe behandelt, nicht aber die Art der Abhebung. Man wird dem R. G. zustimmen müssen, wenn es sagt, daß mangels einer Einschränkung jede beliebige Art der Verfügung, also auch diejenige mittels Scheck oder Schecks, gestattet gewesen sei. Allerdings darf man diesen Satz nicht verallgemeinern. Wer keinen Scheckverkehr betreibt, womöglich nicht einmal die Formalitäten kennt, braucht sich auch trotz Zurverfügungstellung nicht auf Scheckabhebung einzulassen. Bei einer Großbank ist es aber recht und billig, daß sie in solchem Falle einen Scheck nicht zurückweisen darf.

Somit hatte die Klägerin bei der Seehandlung ein scheckfähiges Guthaben. Dies würde selbstverständlich auch für das neue Recht gelten. Richtig zu stellen wäre noch die Ansicht des R. G., daß zum Zustandekommen des Scheckvertrags außer dem Einverständnis der Beteiligten noch die Beschaffung des Guthabens erforderlich sei. Das Guthaben ist im Gegenteil völlig irrelevant. Auch wenn die Seehandlung erst durch die Abhebung der Klägerin eine Forderung gegen M. M. W. & Co. begründen wollte, war doch die Scheckeinlösungspflicht gegeben. [48])

Die bis jetzt besprochenen Fälle der Scheckeinlösungspflicht waren, da nicht dem regelmäßigen Scheckverkehr entnommen, nur Ausnahmeerschei-

[48]) Die Auffassung des R.G. kommt wohl daher, daß es sich mit der Fassung des § 24 W.St.G. abmüht.

nungen. Die normale Scheckeinlösungspflicht ist diejenige, welche die Banken und Institute mit ähnlichem Charakter (§ 2) gegenüber ihren Scheck- oder Girokunden auf längere Zeit, wenn auch stets kündbar, eingehen. Bankanweisung wurde früher der Scheck genannt und Bankanweisung ist er noch heute. Unter diesem Gesichtspunkte betrachten sämtliche Bearbeiter des Girorechts und auch wohl die meisten Bearbeiter des Scheckrechts den sog. Scheckvertrag. „Der normale Vorgang, nicht die anormale Gestaltung hat die Basis juristischer Begriffe zu bilden", sagt Breit [49]) und meint damit den Scheckvertrag. Das ist theoretisch wohl nicht unanfechtbar, die Besonderheiten des Scheckvertrags müßten für alle möglichen Fälle gelten, aber — sie existieren eben nicht. Die Scheckeinlösungspflicht enthält eine Zahlungsmodalität wie jede andere und ordnet sich als solche dem betreffenden Rechtsverhältnis, das sie statuiert, unter. Sie tritt aber im Scheckverkehr zwischen Banken und Kunden derselben in einem eigenartigen Rechtsverhältnis auf, das durch seine Zwecke und technische Ausgestaltung einen nicht ohne weiteres nach allen Richtungen klaren rechtlichen Charakter trägt. Man unterscheidet gewöhnlich den reinen Scheckverkehr, bei dem Zahlungen nur durch Schecks bewirkt werden, und den Giroverkehr, bei dem noch andere Zahlungen in Anwendung kommen, vor allem die Überweisungen auf Grund von Abschreibezetteln (rote Schecks der Reichsbank). Dieser Unterscheidung entspricht die Bezeichnung des Guthabens als Scheckkonto und Girokonto und des den Geschäftsverkehr begründenden Vertrages als Scheckvertrag und Girovertrag. Für die Stellungnahme zu der Kontroverse,

[49]) Z.H.R. Bd. 64 S. 459.

ob ein grundlegender Unterschied für die rechtliche Betrachtung der beiden Geschäftsverbindungen besteht, ist es nötig, sich den bei der Eingehung des Geschäfts verfolgten Zweck vor Augen zu halten. Beim Girovertrag sind sich die Vertragschließenden darüber klar, daß der Bankier die Kassengeschäfte des Kunden oder doch einen Teil derselben besorgen soll. Deshalb übernimmt der Bankier die Verpflichtung, Beträge jederzeit und in jeder Höhe für den Kunden anzunehmen und Auszahlungen auf dessen Weisung unter bestimmten Bedingungen und in verschiedener, vereinbarter Weise zu besorgen. Auch auf Inkasso- und Wechselgeschäfte kann die Verpflichtung gehen. Damit die Bank diese Geschäfte besorgt, hält der Kunde bei ihr ein Konto, das Girokonto. Das ist der einzige Zweck dieses Kontos, dessen Höhe seiner Natur nach stetig wechselt, aber immer so niedrig wie möglich gehalten wird, da bei der geringen Verzinsung — die Reichsbank gewährt gar keine — die über das Notwendige hinaus gehende Summe deren Zinsverlust bedeutet. Der gleiche wirtschaftliche Zweck kann auch bei Eingehung eines Scheckvertrags vorliegen. In diesem Falle, also wenn die Bank als Kassenführer betrachtet wird, hält der Kunde gleichfalls ein seinen Zahlungen angepaßtes Konto, das Scheckkonto.

Giro- und Scheckkonto, Giro- und Scheckvertrag dienen grundsätzlich den gleichen Zwecken und begründen ähnliche, jedenfalls in ihrem Wesen nicht verchiedene Verpflichtungen.

Der Scheckvertrag kann mit einer Bank aber auch zu anderem Zwecke abgeschlossen werden, und dies ist gar nicht selten. Wenn der Kunde eines Bankiers bei diesem ein offenes Depot, einen größeren Vermögenswert

in Geld und meist auch in Wertpapieren liegen hat, so ist die Vereinbarung häufig, daß Geldbeträge durch Schecks, oft sogar nur durch Schecks, abgehoben werden dürfen. Hier ist also die Vermögensverwaltung das Hauptgeschäft des Bankiers, das Guthaben dominiert, der Scheck ist nur ein Mittel, das Geld zu bekommen, zu welchem Zwecke, bleibt dabei gleichgültig. Anders bei den Giro- und den diesen verwandten Scheckverträgen. Hier ist die verschiedenartige Kassentätigkeit das Hauptgeschäft, der Umsatz dominiert, das Guthaben ist nur die Deckung, welche die Bank für ihre Tätigkeit verlangt. In diesem Falle tritt das Guthaben als Akzessorium zu den Kassengeschäften hinzu, in jenem Falle bildet die Zahlungsvereinbarung ein Akzessorium des Guthabens, des Depots. Die Hauptgeschäfte sind juristisch völlig verschieden. Das ist ohne weiteres klar. Aber der jeweilige Einfluß des Akzessoriums ist ebenfalls verschieden. Das sieht man schon, ohne auf die rechtlichen Gesichtspunkte näher einzugehen, aus dem Einfluß der Auflösung der Verträge. Wird der Hauptvertrag beendet, so trifft dies selbstverständlich auch die Akzessorien; Abhebung des Depots bewirkt Auflösung des dazugehörigen Scheckvertrages, Auflösung des Giro- bzw. Scheckvertrags begründet Rückforderungsrecht bzw. Auszahlungspflicht des etwa noch vorhandenen Guthabens.[50]) Anders aber, wenn die Akzessorien aufgehört haben zu existieren; Auflösung des zum Depot gehörigen Scheckvertrags wirkt nicht auf den Bestand des Depots ein, die Selbständigkeit der Vereinbarung einer Scheckeinlösungspflicht

[50]) Das sog. Sperren des Kontos ist keine Auflösung des Girovertrags, da die eine Seite desselben, nämlich die Annahme der Einzahlungen, fortdauert.

tritt zutage. Sie ist ja hier nur eine Auszahlungsmodalität, die so oder auch anders geregelt sein kann und die Rechtsverhältnisse des Depots nicht berührt. Ganz anders verhält es sich mit dem Giro- bzw. Scheckkonto. Dies kann überhaupt nicht selbständig gekündigt werden. Kündigung des Kontos ist Auflösung des Giro- bzw. Scheckvertrags; der Kündigung gleich steht meist eine vollständige Abhebung des Kontos, was auf Vereinbarung beruht.[51]) Der gleiche Unterschied der besprochenen Bankgeschäfte läßt sich auch aus dem Vertragsabschluß erkennen. Der Depotvertrag kann ohne Scheckvertrag abgeschlossen werden; dieser kann nachfolgen und wirkt auf den voraufgehenden Vertrag nur bezüglich der Rückzahlungspflicht ein. Girovertrag und Kontoeröffnung können dagegen nicht getrennt eingegangen werden; sowie ein Girokonto besteht, liegt auch ein Girovertrag vor.

Welches ist nun in den besprochenen Fällen die rechtliche Natur des die Scheckeinlösungspflicht enthaltenden Vertrages? Für den Girovertrag ist jetzt wohl allgemein anerkannt, daß er ein mandatähnliches Rechtsverhältnis darstellt, einen Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat.[52]) Eine nähere Begründung dieser Auffassung erscheint daher entbehrlich. Auch dem Scheckvertrag, sowohl dem mit einem Depot als dem mit einem Kassenkonto verbundenen, kommt die gleiche rechtliche Beurteilung zu, er

[51]) Vgl. Ziff. 9 der Bestimmungen über den Giroverkehr mit der Reichsbank.

[52]) Ein Auftragsverhältnis nahm der eigentliche Begründer der Lehre vom Girovertrag Brodmann an; dann behauptete Klein das Vorliegen eines Werkvertrags. Wie hier die spätere Literatur: Späing, Mez, Asher, Wolf, Werther, Berger, Reinhard, Breit; a M. nur Löwenfeld, ohne auf den Dienstvertrag einzugehen.

ist ein Geschäftsbesorgungsvertrag. Der Unterschied zwischen den beiden Arten von Scheckverträgen liegt nicht in ihrer rechtlichen Natur, sondern in ihrem Verhältnis zum Guthaben. Der Girovertrag unterscheidet sich von den Scheckverträgen nur dadurch, daß er eine größere Anzahl von Verpflichtungen enthält, unter anderen auch diejenige der Einlösung von Schecks; da die übrigen Verpflichtungen sich ebenfalls auf Geschäftsbesorgung beziehen, so ist sein Wesen das gleiche, wie dasjenige des Scheckvertrags.[53]) Der Girovertrag ist die vollendetste Form des von Lessing als Sammelbezeichnung charakterisierten Scheckvertrags (oben S. 23).

Giro- und Scheckvertrag unterliegen sonach den allgemeinen Bestimmungen des B. G. B. über Dienstverträge, die eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand haben (vgl. § 675 B. G. B.).

Der zum Depotvertrag hinzutretende Scheckvertrag ist hiermit vollständig erklärt, da sein Verhältnis zum Depot keine juristische Besonderheit bietet, sondern nur die Abhebungsmethode des in seiner Eigenart unveränderten Depots geregelt wird. Anders bei Giro- und Scheckverträgen, die mit einem Bankier zwecks Führung von Kassengeschäften geschlossen werden. Der Unterschied zwischen diesen beiden ist flüssig. Auch der sogenannte Scheckvertrag kann girorechtliche Geschäfte enthalten, z. B. die Annahme von Einzahlungen oder Inkassogeschäfte. Im allgemeinen pflegt man stets

---

[53]) Ebenso Breit Z.H.R. Bd. 64 S. 459|481; einen Geschäftsbesorgungsvertrag nimmt auch Conrad, Handbuch S. 111 an. Von generellem Zahlungsmandat spricht schon Kuhlenbeck, der Check S. 98, der auf diese Ansicht in seinem Kommentar allerdings nicht mehr zurückkommt.

dann von Girovertrag zu sprechen, wenn die eigentliche Girozahlung, das Überweisungsgeschäft, vereinbart ist. Doch findet sich auch in diesem Falle häufig die Bezeichnung Scheckvertrag statt Girovertrag. Das bekannteste Beispiel hierfür bietet der Postscheckverkehr. Die Reichspostscheckordnung vom 6. November 1908 erwähnt zwar nicht den Scheckvertrag ausdrücklich, bezeichnet das Konto des Kunden aber stets als Postscheckkonto. Folgerichtig muß man den zur Begründung eines solchen geschlossenen Vertrag als Scheckvertrag bezeichnen. Trotzdem ist das von der Post auf Grund dieses Vertrages geführte Kassengeschäft durchaus auf den Giroverkehr zugeschnitten. Die Verfügung über das Guthaben geschieht durch Überweisungen und Schecks (§ 6).[54]). Sogar der Scheck wird grundsätzlich nicht als ein Mittel zur Barabhebung angesehen, sondern sein Betrag wird gutgeschrieben, falls der Empfänger ein Konto bei der Post besitzt (§ 8). Barzahlung muß ausdrücklich verlangt werden. Der Postscheck unterscheidet sich also vom Verrechnungsscheck des § 13 Scheckgesetzes hauptsächlich dadurch, daß letzterer niemals in bar eingelöst werden darf.[55]) Da ferner der Postscheck nicht notwendigerweise durch den Empfänger eingereicht werden muß, sondern auch durch den Aussteller direkt seinem Postscheckamt übersandt werden kann, genau wie die Überweisung, so kann er vollständig an ihre Stelle treten. Soll bei direkter Übersendung an das Postscheckamt Barzahlung erfolgen, so

[54]) Bei der Beschreibung der Überweisungsformulare (§ 7) werden die offenen Postkarten als Giropostkarten bezeichnet.

[55]) Außerdem bietet der Verrechnungsscheck weitere Arten der Verrechnungsmöglichkeit; für den Postscheck hat sich durch den Anschluß des Postscheckverkehrs an den Reichsbankgiroverkehr ebenfalls eine weitere Benutzungsmöglichkeit geöffnet.

wird dies ausdrücklich auf dem Scheck zu bemerken sein (vgl. § 8). Man sieht, die Tendenz der Postscheckordnung geht dahin, die Barzahlung möglichst einzuschränken und sogar den Scheck grundsätzlich zum Giropapier zu stempeln. Die Bestimmungen des Scheckgesetzes stehen dem nicht entgegen. Sie spielen für die Kunden im Postscheckverkehr eine doppelte Rolle. Einmal unterwirft sich im Scheckvertrag, alias Antrag auf Kontoeröffnung, der Kunde diesen Bestimmungen, so daß sie einen wesentlichen Inhalt des Scheckvertrages bilden. Dessen Inhalt steht aber, abgesehen von der selbstverständlichen Scheckeinlösungspflicht, im Belieben der Vertragschließenden. Freilich findet diese Vertragsfreiheit ihre Grenze an den zwingenden Vorschriften des Scheckgesetzes, die wie z. B. die Formalvorschriften, Präsentationsfrist, Akzeptwirkung nicht abgeändert werden dürfen; maßgebend muß für den Inhalt des Vertrags auch das Interesse des Scheckempfängers sein, der sich grundsätzlich nicht darum zu kümmern braucht. Abmachungen, wie etwa der Ausschluß der Ordrequalität,[56]) sind, wenn nicht aus dem Scheck ersichtlich, nicht bindend für ihn. Aber beim Postscheck liegt der Fall doch anders. Wer einen solchen annimmt, unterwirft sich damit den Bestimmungen der Postscheckordnung und kann sich nicht darauf berufen, er habe sie nicht gekannt und im Scheckgesetz[56a]) stehe es anders. Bei der Gutschrift auf Postscheckkonto kommt hinzu, daß der Inhaber selbst durch seinen mit der Post abgeschlossenen Scheckvertrag gebunden ist.[57])

[56]) Besonders wichtig für die von der Post nicht anerkannte Indossierung der Schecks (§ 8 Abs. 4).

[56a]) Vgl. Lessing S. 240.

[57]) Anders nur, wenn auf Reichsbankgirokonto verrechnet wird; dann dürfen aber zur Gutschrift nur Überweisungsfor-

Da die Post auch die andere Seite des Girogeschäftes, nämlich die Annahme von Einzahlungen durch jede beliebige Person auf jedes Konto besorgt, so fällt Postscheckvertrag und Girovertrag für die rechtliche Betrachtung vollständig zusammen. Nicht anders steht es auch mit manchen Scheckverträgen, die mit Banken abgeschlossen werden, wo gleichfalls Überweisungen zulässig sind.[58]) Die Wahl des Ausdrucks ist danach willkürlich, hängt wohl meist davon ab, welchem Zweige des Geschäfts die größere Bedeutung zugemessen wird. Ich werde nach dem Vorbild der Reichsbank im folgenden nur von Girovertrag sprechen.

Der Girovertrag ist ein Geschäftsbesorgungsvertrag. Seinen eigentümlichen Charakter erhält er aber durch die enge Verbindung mit der Deckung, dem Girokonto. Über die Frage, was unter diesem Konto zu verstehen ist, herrscht in der Literatur keine Einigkeit. Einige betrachten es als Depositum irregulare; so Klein,[59]) Berger,[60]) Meyer,[61]) auch R. G. Z. Bd. 12 S. 85. Andere als Vorschuß (§ 669 B. G. B.); so Mez,[62]) Späing [63]). Gareis,[64]) sieht im Giroverhältnis ein Kontokorrentverhältnis, begründet durch Depositum. Cosack [65]) faßt die Einlage als Geldzahlung eigener Art, als Zahlung auf Girokonto, auf, ähnlich Löwenfeld [66]) und Asher [67]).

Die Entstehung eines Girokontos kann auf verschie-

---

mulare benutzt werden (vgl. Entscheidung des Staatssekretärs des Reichspostamts, abgedruckt u. a. bei Kohl S. 161).

[58]) Vgl. die Bedingungen für den Scheckverkehr mit der Württembergischen Landesbank, mitgeteilt als Formular bei Helbing, der Scheckverkehr nach dem neuen Recht.

[59]) S. 181. [60]) S. 11. [61]) Die Girozahlung. Diss. S. 22. [62]) S. 54. [63]) S. 21. [64]) Das deutsche Handelsrecht S. 524. [65]) S. 289. [66]) S. 39. [67]) S. 44.

dene Weise erfolgen. Am häufigsten geschieht es wohl durch Bareinlage des Kunden. Aber auch durch Inkasso von Wechseln, Schecks etc., durch Überweisung seitens anderer Girokunden, Darlehen seitens der Bank, Eröffnung eines gedeckten oder ungedeckten Kredits kann das Guthaben gebildet werden. Die Entstehungsursache bleibt gleichgültig. Sobald der betreffende Betrag nach dem Willen der Vertragschließenden als Girodeckung dienen soll, ist er seiner Herkunft entkleidet, er erhält einen gleichmäßigen Rechtscharakter, ist Girokonto. Es kann deshalb zur Bestimmung seiner rechtlichen Natur nur eine einheitliche Erklärung zulässig sein, die auf alle möglichen Entstehungsfälle paßt. Die zur Kritik verwandten allgemein anerkannten Regeln des Girorechts werden als bekannt vorausgesetzt.[68]) Das Depositum irregulare scheidet meines Erachtens aus, weil es auf die Fälle, in denen keine Bareinlage erfolgt ist, nicht paßt; ebenso die Annahme eines Darlehens, ganz abgesehen von der Streitfrage, ob ein Depositum irregulare in Wirklichkeit ein Darlehen sei. Am deutlichsten wird dies bei Eröffnung eines Girokredits; hier wird bei der Bank nichts hinterlegt, sie empfängt auch nichts. Dies Konto unterliegt aber der gleichen Behandlung wie ein durch Barzahlung etc. entstandenes. Es sei auch noch auf die Frage der Kündigung hingewiesen. Auch bei den Bareilagen sind hier weder die Vorschriften über die Verwahrung noch über das Darlehen anzuwenden; der Kunde kann die Einlage vielmehr überhaupt nicht kündigen.[69]) Er kann nur

---

[68]) Auf einzelne Streitpunkte einzugehen, wird sich Gelegenheit bieten. Eine eingehende Darstellung liegt nicht in dem Zwecke dieser Arbeit.

[69]) Die Meinung von Mez S. 52, Zeit und Ort der Rückgabe

das Konto abheben, wozu er sich der vereinbarten Mittel bedienen muß, oder er kann den Girovertrag kündigen. Auch die Annahme eines Vorschusses nach § 669 B. G. B. kann, so bestechend sie ist durch ihre einfache Zurückführung auf die Bestimmungen über den Auftrag, doch im Hinblick auf den Girokredit nicht aufrecht erhalten werden. [70]) Zum Begriff des Vorschusses ist unbedingt erforderlich, daß die Bank von dem Kunden etwas erhält „für die zur Ausführung des Auftrags erforderlichen Aufwendungen". Beim Girokredit erläßt aber die Bank bewußt die Deckung in bestimmter oder unbestimmter Höhe.

Die Vorschußtheorie, so wie sie von Mez durchgeführt ist, hat allerdings den großen Vorzug, bei jeder Art von Auszahlung seitens der Bank die Entstehung von Ersatzansprüchen zu verneinen und durch die Annahme einer direkten Verminderung des Guthabens (des Vorschußrückgabeanspruchs) sich im Einklang mit § 787 Abs. 1 B. G. B. zu befinden, von dem man, wenn nicht zwingende Grundsätze des Scheckrechts dagegen sprechen, annehmen muß, daß er auch für die Scheckzahlung auf Schuld gilt. Aber mir scheint hierbei der Wille der Bank nicht genügend berücksichtigt zu sein. Ein Vorschuß kann verlangt werden, entweder zwecks Erlangung der Mittel zur Ausführung des Auf-

---

des Guthabens richte sich nach den Grundsätzen des Verwahrungsrechts, da es jederzeit und zwar nur am Sitze der Bank herausgegeben werde, ist falsch. Das Guthaben wird auf einfaches Verlangen der Rückzahlung überhaupt nicht herausgegeben, es muß darüber auf bestimmte Art (Formulare) verfügt werden, was keine Rückforderung ist. Vgl. Bestimmungen der Reichsbank Ziff. 5. Wie Mez auch Cosack (§ 62).

[70]) Hierauf weißt zuerst Breit hin, Z.H.R. Bd. 64 S. 484. Vgl. über den Girokredit auch Seuff.A. Bd. 55 Nr. 72.

trags oder zur Sicherung der entstehenden Aufwendungen oder zu beiden Zwecken. Daß die Bank das zur Ausführung nötige Betriebskapital in der Regel besitzt, muß doch angenommen werden.[71]) Sie will Sicherheit haben für ihre Aufwendungen und will weiter durch den Zinsgewinn (der beim gewöhnlichen Auftrag nicht gemacht werden darf) sich bezahlt machen. Die Bank leistet also mit eigenen Mitteln die nötigen Zahlungen,[72]) hat aber dabei nicht die Absicht, das Guthaben zu verbrauchen und dadurch den Anspruch des Kunden unmittelbar zu vermindern oder zu tilgen, sondern sie besorgt die Zahlungsweisungen, weil sie sich gedeckt weiß. Nach dieser Auffassung erscheinen die Auszahlungen der Bank als Aufwendungen (§ 670 B. G. B.) und die Verminderung des Guthabens geschieht durch Aufrechnung der hierfür der Bank zustehenden Ersatzforderungen gegen die Guthabenforderung.

Ferner ist der Vorschußtheorie entgegenzuhalten, daß in zahlreichen Fällen das Girokonto außer dem zur Abhebung bestimmten Guthaben noch ein Mindestguthaben enthält, das grundsätzlich nur im Falle der beabsichtigten Auflösung des Giroverhältnisses zur Abhebung bestimmt ist, sonst aber als nicht angreifbar den für die Bank stets sicheren Zinsgewinn abwirft. Diese Rolle des Mindestguthabens widerspricht aber der rechtlichen Natur des Vorschusses, der zum Verbrauch

[71]) Späing S. 22 behauptet allerdings, die Einlage solle der Bank die Geschäftsführung erleichtern. Mögen die Mittel der Bank auch erwünscht sein, so kann doch darin nicht der ausschlaggebende Zweck erblickt werden. Vgl. die Bestimmungen der Reichsbank Ziff. 12: das Konto soll „der Mühewaltung" entsprechen.

[72]) So auch Mez S. 29.

bestimmt ist. Späing hat dies auch erkannt und betrachtet diesen Teil des Guthabens als Darlehen.[73]) Diese Trennung geht aber nicht an. Sollten etwa die Fragen der Aufrechnung, der Rückforderung etc. beim Mindestguthaben anders geregelt sein, als bei dem übrigen Konto? Offenbar ergreifen doch die Grundsätze des Giroverkehrs gleichmäßig das ganze Konto. Mit der Vorschußtheorie ist also, ganz abgesehen vom Kreditgirokonto, auch im Normalfall nicht durchzukommen.

Ein Kontokorrentverhältnis hat äußerlich zweifellos große Ähnlichkeit mit dem Giroverhältnis, ist aber doch innerlich wesentlich von ihm verschieden.[74]) Im Kontokorrentverhältnis stehen sich die gegenseitigen Forderungen während des Laufs der — im Zweifel einjährigen — Kontokorrentfrist ohne Aufrechnung gegenüber, wenn auch bezüglich der Klagbarkeit als Einheit aufgefaßt. Der Saldo wird erst nach Ablauf der Frist gezogen, ist dann sofort fällig und klagbar, muß infolgedessen stets — meist mit 5 % — verzinst werden (§ 355 H. G. B.). Anders das Giroguthaben. Auch dieses stellt bei der Annahme von Aufrechnungen ein Saldo dar, aber dieser entsteht nicht erst nach Ablauf einer bestimmten Periode, sondern besteht fortwährend, seine Höhe wird, so oft es angängig ist, festgestellt. Dem Girokonto sind keine Zinsen wesentlich.[75]) [76]) Im Wesen des Kontokorrentsaldos liegt es, daß er bald der

[73]) S. 24. Er widerspricht sich allerdings, da er (S. 23) diesen Teil zugleich als Vorschuß ansieht.

[74]) Vgl. für das Folgende Cosack § 69.

[75]) So Mez S. 49.

[76]) Falls die Bank den konstanten Girosaldo des Kunden, das Mindestguthaben, aufzehren läßt, setzt sie sich umgekehrt wie beim Kontokorrentsaldo durch Zinsverlust in Nachteil.

Bank, bald dem Kunden zustehen kann. Beim Girokonto besteht aber niemals ein Saldo zugunsten der Bank. Diese verweigert grundsätzlich jede Auszahlung über die vorhandene Deckung hinaus. Und gewährt sie ausnahmsweise Kredit, in Erwartung baldigen Eingangs der Deckung, so geschieht dies entweder durch Erhöhung des Kontos des Kunden im Kreditwege (die Entstehung des Kontos ist ja ohne Belang!) oder es wird ein kurzer Kredit gewährt, der nicht auf dem Girokonto zugeschrieben wird, aber dann auch als außerhalb der Giroverpflichtungen gewährt gelten muß. Eine Kasse, und das ist das Girokonto wirtschaftlich, muß stets einen positiven Inhalt haben. Man erkennt schon aus dieser Gegenüberstellung der Hauptpunkte, daß Giro- und Kontokorrentverhältnis und damit auch die entsprechenden Konten rechtlich durchaus verschieden sind.

Meines Erachtens kann das Girokonto, wie Cosack annimmt,[77]) nur als ein Konto eigener Art angesehen werden, das sich in kein vorhandenes Rechtsinstitut völlig einzwängen läßt. Es dient ausschließlich den Zwecken des Giroverkehrs und ist von seinen Regeln abhängig.

Ich habe oben auf den Unterschied hingewiesen, der zwischen dem Giroverhältnis (= Scheckverhältnis) und einem Depot besteht, dessen Abhebung nur durch Schecks geschehen kann. Nun kann aber auch der Fall eintreten, daß ein Girovertrag zu einem wirklichen, nicht nur zwecks Eingehung eines Giroverhältnisses errichteten Depot hinzutritt. Wie ist dann das Guthaben zu betrachten? Meist wird ein bestimmter Teil des Depots von diesem ab- und auf Girokonto gutge-

[77]) § 62.

schrieben. Alsdann bietet der Fall nichts Besonderes; was auf Girokonto steht, hat eben aufgehört, Depot zu sein, und unterliegt den Rechtsregeln des Giroverkehrs. Es kann aber der Fall auch so liegen, daß kein besonderes Girokonto abgeschrieben wird, sondern das ganze Depot dem Giroverkehr unterfällt. Es ist dies nach der aufgestellten Begriffsbestimmung schon dann der Fall, wenn die Bank sich verpflichtet, Überweisungen dem Depot zu- und von ihm abzuschreiben sowie Auszahlungen auf Schecks zu besorgen. Breit[78]) meint, daß dann der Depotvertrag im Girovertrag untergehe. Ob dies aber immer der Parteiabsicht entspricht? Für das Giroverhältnis gelten gemäß seiner Natur teils die Bestimmungen des B. G. B. über Dienstvertrag, teils diejenigen über Auftrag, außerdem haben sich ganz bestimmte girorechtliche Regeln herausgebildet, die die gesetzlichen Bestimmungen zum Teil illusorisch machen. Greifen wir die Frage der Kündigung heraus. Das Giroverhältnis kann meist nach den vertraglichen Abmachungen, sollten solche fehlen, nach § 623 B. G. B. jederzeit fristlos gekündigt werden. Nach den Bestimmungen der Reichsbank[79]) gilt auch die Abhebung des ganzen Kontos als Kündigung. Aus dem Auftragsrecht wird aber auch der § 671 Abs. 2 B. G. B. in Anwendung kommen müssen, wonach der Beauftragte nicht ohne wichtigen Grund zur Unzeit kündigen darf. Die Ausschließung dieser Bestimmung wäre unbillig, da den Kunden durch unvermuteten plötzlichen Geschäftsabbruch und dadurch hervorgerufene Stockung seiner Zahlungsfähigkeit unter Umständen ein beträchtlicher Schaden erwachsen kann.[80]) Wenn nun der Giro-

[78]) Z.H.R. Bd. 64 S. 460. [79]) Ziff. 9.

[80]) Wird der Girovertrag gekündigt, so hat der Bankier

vertrag in der geschilderten Weise ein ganzes offenes Depot umfaßt, greifen dann die genannten Grundsätze des Girorechts Platz, oder kann die Rücknahme des Depots nach Verwahrungsrecht verlangt werden? Die Zurücknahme eines Depots kann gemäß § 700, 696 B. G. B. jederzeit, auch zur Unzeit verlangt werden. Man wird hier nicht gut sagen können, daß der Depotvertrag im Girovertrag untergegangen sei. Man wird vielmehr nach Lage des Einzelfalles entscheiden müssen, was der Billigkeit entspricht.[81]) Es wird zu berücksichtigen sein, wie weit der Kunde sein Depot durch Girogeschäfte in Anspruch zu nehmen pflegt. Geht die Inanspruchnahme so weit, und umfaßt sie derartige Beträge, daß ersichtlich ist, der Kunde halte sein Konto nur in solcher Höhe, daß der Bank der zur Bezahlung für Führung der Girogeschäfte erforderliche Zinsgewinn verbleibt, so wird man annehmen dürfen, daß der Depotvertrag durch den Girovertrag absorbiert ist. Haben aber die Girogeschäfte nur einen so geringen Umfang, daß das Depot in der Regel nicht in seinem Hauptbestand angegriffen wird, also die Absicht des

gemäß § 667 B.G.B. das Konto herauszugeben, ist aber auch, da zur weiteren Verwahrung der Gelder keine Rechtspflicht mehr besteht, berechtigt, die sofortige Rücknahme des Kontos zu verlangen. Höchstens ist er gemäß § 157, 242 B.G.B. verpflichtet, dem Kunden eine angemessene Frist zur Rücknahme zu gewähren (vgl. Fischer-Henle § 696 Anm. 1). Ist der Girovertrag aber nicht gekündigt, so kann selbstverständlich auch die Rücknahme des Kontos nicht verlangt werden, sonst käme man zu dem Kuriosum, daß die Bank Einzahlungen annehmen müßte, deren Rücknahme sie sofort wieder verlangen könnte.

[81]) Die Zinsenfrage wird nicht in Betracht kommen, da beim Depositen- wie beim Girogeschäft eine niedrige Verzinsung üblich ist; die Reichsbank verzinst bekanntlich die Girogelder nicht und macht keine Depositengeschäfte.

Kunden besteht, einen Vermögenswert bei der Bank zur Aufbewahrung liegen zu lassen, dann wäre es ungerecht, das Depot einfach dem Girorecht zu unterstellen. Eine Teilung in Depot und Girokonto wäre, da die Grenze nicht feststellbar, unmöglich. Ich glaube, man wird hier der Sachlage am besten gerecht, wenn man den Girovertrag als eine zum Depotvertrag hinzutretende Abrede auffaßt, durch welche die giromäßigen Rechte und Pflichten nur insoweit entstehen, als nicht die Depotinteressen benachteiligt werden; ein eigentliches Girokonto bestände also nicht. Eigentümlichkeiten gegenüber dem Depot weist das Girokonto besonders hinsichtlich der Aufrechnungsmöglichkeit und der sog. Sperrung auf. Stellt man sich auf den nicht unbestrittenen, aber wohl der Parteiabsicht entsprechenden Standpunkt, daß die Bank ohne besondere Abrede ihre Gegenforderungen gegen das Girokonto nicht aufrechnen darf,[82]) so fragt es sich, ob dies auch in dem eben besprochenen Falle zutrifft. Daß beim Depositum irregulare die Aufrechnung zulässig ist, steht heute — umgekehrt wie im gemeinen Recht — nicht mehr in Frage. M. E. kann der zum Depot hinzutretende Girovertrag hieran nichts ändern. Es ist nicht einzusehen, warum die Bank deswegen, weil mit dem kleineren, aber unbestimmten Teil des Depots Girogeschäfte betrieben werden, ihrer Aufrechnungsbefugnis verlustig gehen sollte. Andererseits kann die Sperrung nicht die Wirkung wie beim eigentlichen Giroverhältnis haben. Wird man der Bank auch das Recht zugestehen müssen, die giromäßigen Auszahlungen zu sperren, so wird doch der Kunde in diesem Falle berechtigt sein, auf Grund seines Depotvertrages die Auszahlung zu verlangen.

[82]) Natürlich während des Bestehens des Giroverhältnisses.

Es muß Tatfrage sein, wann das Depot im Giroverhältnis untergeht, und wann der zuletzt besprochene Fall vorliegt.

Ich habe oben S. 48 darauf hingewiesen, daß die Vorschußtheorie von Mez sich im Einklang befindet mit § 787 Abs. 1 B. G. B., wonach im Falle einer Anweisung auf Schuld der Angewiesene durch die Leistung in deren Höhe von der Schuld befreit wird. Ich habe jedoch den Standpunkt vertreten, daß beim Giroverhältnis durch die Auszahlung — sei es Scheck- oder Girozahlung — ein Revalierungsanspruch der Bank entsteht, den sie gegen den Anspruch aus dem Guthaben aufrechnet. Ist der Scheck eine Anweisung und der Scheck im Giroverkehr eine solche auf Schuld, so muß § 787, Abs. 1 B. G. B. Anwendung finden, und die Annahme der Tilgung des Guthabenanspruchs durch Aufrechnung steht hiermit in Widerspruch. Aber die Prämissen dieses Schlusses sind nicht ganz zutreffend. Im Resultat deckt sich meine Ansicht mit derjenigen Breits,[83]) der meines Wissens als erster den Scheck im Giroverkehr als eine „Anweisung auf Geschäftsbesorgung“ und nicht „auf Schuld“ bezeichnet hat. Wie im Anfang der Arbeit ausgeführt, ist der Scheck zwar eine Art Anweisung, aber hat sich doch so selbständig entwickelt, daß eine ausnahmslose Anwendung der für die Anweisung geltenden, das Scheckrecht ergänzenden Rechtssätze nur so lange gerechtfertigt erscheint, als diese nicht mit den den Scheckverkehr beherrschenden Grundsätzen in Widerspruch treten. Man könnte also den § 787 Abs. 1 schon mit der Begründung abtun, daß er, wenn im Scheckverkehr das Guthaben, d. i. die Schuld, durch Aufrechnung getilgt werde, einfach als

[83]) Z.H.R. Bd. 64 S. 484.

widersprechend keine Anwendung finden könne. Aber man kann auch sagen, daß nicht alle Schecks, zu deren Einlösung eine Verpflichtung besteht und die bar gedeckt sind, auf Schuld gleich Summenforderung gezogen sein müssen. Ich komme hierbei nochmals auf die Guthabenklausel zurück. Sie besagt allerdings, daß der Scheck auf ein Guthaben, d. h. einen bestimmten Betrag (§ 3) gezogen sei; aber sie entspricht, wie schon ausgeführt, in vielen Fällen nicht den Tatsachen; es braucht, weder zur Zeit der Ausstellung noch zur Zeit der Einlösung, ein Guthaben vorhanden zu sein, der Scheck bleibt doch gültig. Die Klausel hat eine formale Bedeutung und besagt materiell nichts. Deshalb kann auch der Scheck trotz der Klausel auf jede mögliche Verpflichtung zur Einlösung, nicht nur auf eine Summenforderung gezogen sein. Man wird, gestützt auf § 3, einwenden, daß die Deckung immer ein Geldbetrag sein müsse. Aber der § 3 scheint mir eben nicht alle Möglichkeiten der Scheckziehung zu erschöpfen. Sehen wir einmal vom Giroverkehr ab und setzen wir folgenden Tatbestand: Eine Firma A. hat fortlaufend größere Zahlungen an eine Firma B. zu machen. Sie erledigt diese regelmäßig durch Scheckziehung auf die Bank C., die diese Zahlungen zu besorgen sich verpflichtete. Ihre sonstigen Zahlungsgeschäfte besorgt A. durch Girokonto bei der Reichsbank. Sind die Schecks auf C. „auf Guthaben im Sinne des § 3“ gezogen? C. wird sagen, ein Betrag, bis zu dessen Höhe sie Schecks honorieren müsse, existiere nicht. Zweifellos ist aber C. verpflichtet, die Schecks zu honorieren und zwar „aus Geschäftsbesorgung“. Ein Guthaben spielt bei der Geschäftsverbindung zwischen A. und C. überhaupt keine Rolle. Allerdings muß ja

auch C. wieder gedeckt werden. Es geschieht dies dadurch, daß ihr Einnahmen des A. überwiesen werden. Fließen diese nicht regelmäßig, so wird auch C. „nervös“ werden und den Kredit sperren; ob bei fehlender Abmachung hierüber mit Recht, erscheint wohl fraglich; das ist Tatfrage. Jedenfalls zahlt aber C. an B., weil er die Zahlungen des A. an B. zu erledigen sich verpflichtet hat. Diese Pflicht besteht, so lange die Zahlungen normal, d. h. im soliden Geschäftsverkehr nötig sind. Ob sich C. bei Abschluß des Vertrages mit A. über die zu erwartende Höhe der Zahlungen etwa geirrt hat, kommt als Irrtum in Beweggrund nicht in Betracht. A. braucht sich deshalb im Rahmen des normalen Zahlungsverkehrs nicht zu fragen, wie hoch ihr Kredit bei C. momentan in Anspruch genommen sei, und bei C. wird eine entsprechende Prüfung ebenfalls nicht vorgenommen. Nicht das Guthaben (der Kredit) entscheidet, sondern der Geschäftsbesorgungsvertrag. Auf diesen Vertrag sind die Schecks gezogen, und eine Klage wegen Nichteinlösung braucht lediglich auf ihn gestützt werden, ohne daß es nötig wäre, ein Guthaben abstrakt festzustellen. Im Einzelfalle kann der Scheck sowohl bar gedeckt wie auf Kredit gezogen sein; der Aussteller wird häufig selbst nicht in der Lage sein, zu sagen, ob der Scheck gedeckt sei oder nicht. Es gilt also hier auch für den bargedeckten Scheck, daß er auf Geschäftsbesorgung gezogen ist. Es liegt auch auf der Hand, daß hier von einer durch die Auszahlung bewirkten unmittelbaren Verminderung des Guthabens nicht die Rede sein kann; der § 787 Abs. 1 B. G. B. ist eine Anwendung des in § 362 Abs. 2 B. G. B. ausgesprochenen Grundsatzes, daß mit Einwilligung des Gläubigers an einen Dritten zum Zwecke der Erfüllung geleistet

werden kann, wodurch das Schuldverhältnis erlischt bzw. sich um den betreffenden Betrag vermindert. Was aber die Bank C. erfüllen will, ist nicht die Schuld, sondern der Geschäftsbesorgungsvertrag. Sie erwirbt durch die Auszahlungen, das sind Aufwendungen (§ 670 B. G. B.), ständige Forderungen gegen A., zu deren Ersatz diese verpflichtet ist. Der Ersatz wird fortwährend durch Einzahlungen etc. herbeigeschafft und die gegenseitigen Forderungen werden aufgerechnet. Das Verhältnis kann ein Kontokorrent sein, muß es aber nicht.[84])

Liegt hier der Fall so, daß auch bei Bardeckung der § 787 Abs. 1 keine Anwendung finden kann, so besteht auch die Möglichkeit, in anderen Fällen, in denen ein Guthaben auf Schuld vorliegt, erst zu untersuchen, ob es dem Parteiwillen entspricht, daß gemäß § 787 Abs. 1 direkt eine Minderung des Guthabens eintrete, oder eine solche sich erst durch Aufrechnung vollziehe; m. a. W. der § 787 Abs. 1 steht einer Minderung des Guthabens durch Aufrechnung nicht entgegen. Wie wir gesehen haben, will beim Girovertrag die Bank durch die Auszahlung das Konto nicht direkt, sondern erst durch Aufrechnung vermindern, § 787 Abs. 1 findet sonach keine Anwendung.

Ein weiteres Argument bringt Breit.[85]) Der Girovertrag erfordere eine einheitliche Gestaltung. Wolle man bei Barguthaben eine Absorbierung des Vorschusses annehmen, so müsse man im Falle des Girokredits doch die Entstehung von Revalierungsansprüchen anerkennen, denn ein zu absorbierender Vorschuß fehle ja eben.

---

[84]) Wird ständig und in möglichst kurzen Perioden aufgerechnet, so liegt kein Kontokorrent vor.

[85]) Z.H.R. Bd. 64 S. 484.

Damit sei aber die Einheitlichkeit der juristisch technischen Ausgestaltung zu nichte gemacht. Dem ist nur beizustimmen.

Also sind die Auszahlungen im Giroverkehr — mittels Scheck, Abschreibezettel oder auch Wechsel — Aufwendungen, deren Ersatz sich durch Aufrechnung gegen den Guthabenanspruch vollzieht. Wenn ich hiernach den Standpunkt festhalte, daß der Scheck des Girorechts auf Geschäftsbesorgung gezogen sei, suche ich zugleich einem merkwürdigen Konflikt mit dem § 3 aus dem Wege zu gehen. In diesem soll der Begriff des Guthabens für die Fälle der Scheckziehung festgesetzt werden, in denen eine Verpflichtung des Bezogenen zur Einlösung besteht, aber auch nur für die Scheckziehung. Aus dem Giroguthaben müssen jedoch auch Zahlungen auf Abschreibezettel, eventuell auf Wechsel erfolgen. Für diese Fälle die Guthabendefinition des § 3 zu verwenden, widerspricht dessen Stellung im Scheckgesetz.[86]) Das Giroguthaben wäre also, soweit Scheckzahlungen daraus geleistet werden, definiert, soweit andere Zahlungen erfolgen, nicht. Ein derartiger Zustand ist doch unsinnig. Der Begriff des Giroguthabens ist ein einheitlicher, daran läßt sich nichts ändern. Man kann sich aus diesem Dilemma vielleicht durch folgende Argumentation helfen. Ein Guthaben ist immer der Betrag, auf welchen der Scheck gezogen ist (§ 3). Wird der Scheck nun in Wirklichkeit nicht auf einen Betrag, sondern auf einen Geschäftsbesorgungsvertrag gezogen, so bestehe kein Anlaß, ein Guthaben, das mit der Bezugnahme nicht gemeint ist und mit der Scheckziehung nur insoweit in Verbindung steht, als der Bezogene das Recht hat, seine Ersatzforderung dagegen

[86]) Vgl. Breit in Holdheims M.-Schr. Bd. 17 S. 206.

aufzurechnen, als durch den § 3 definiert anzusehen. § 3 käme danach im Giroverhältnis nicht in Frage. Ich weiß wohl, daß diese Schlußfolgerung nicht zwingend ist, sehe aber keinen andern Ausweg. Sieht man den Giroscheck als eine Anweisung auf den Geldbetrag des Girokontos an, so kann man weder sagen, der § 3 gilt, noch er gilt nicht.

So viel ist sicher, daß es vom girorechtlichen Standpunkt das beste wäre, der § 3 existierte überhaupt nicht. Ihn vom rein scheckrechtlichen Standpunkt zu betrachten, soll die Aufgabe des folgenden Abschnitts sein.

Das Guthaben.

Die historische Entwickelung des Scheckverkehrs, der zuerst in Holland Ende des 15. und in England spätestens im 17. Jahrhundert eine allgemeinere Verbreitung erlangte, hat gezeigt, daß ursprünglich der Aussteller stets ein Barguthaben bei dem Bezogenen deponiert hatte. Das Guthaben hatte der Bankier anfangs noch als reguläres Depositum zu verwalten, während es später allgemein üblich wurde, daß die deponierte Summe als Depositum irregulare in das Betriebskapital der Bank überging. Letztere Art des Guthabens ist auch heute noch der Regelfall für die Eröffnung eines Scheckverkehrs. Aber die zunehmende wirtschaftliche Entwickelung und die damit sich steigernde Bedeutung des Kredits drängte in neuerer Zeit über diese engen Schranken hinaus. Ein Hindernis bot die Definition des Schecks im bisherigen W. St. G., wonach von der Stempelabgabe befreit waren „Checks (d. i. Anweisungen auf das Guthaben des Ausstellers bei dem die Zahlungen desselben besorgenden Bankhause oder Geld-

institute)". Die Banken waren sich nicht klar, ob sie sich nicht einer Stempelhinterziehung schuldig machten, falls sie Schecks, die auf Grund eines eingeräumten Kredits gezogen waren, honorierten. Sie halfen sich, indem sie die sogenannten Luftbuchungen einführten, wobei sie das eine Konto des Kunden (Kontokorrentkonto) mit einer Summe belasteten, die dann auf dem Scheckkonto desselben als aktives Guthaben erschien. Diese Vorsicht war gerechtfertigt, weil die Rechtsprechung den § 24 W. St. G. konstant dahin auslegte, daß nur die Schecks stempelfrei seien, die auf Grund eines wirklich vorhandenen Guthabens gezogen seien.[87]) Die Literatur war sich nicht einig. Doch mehrten sich in neuerer Zeit die Stimmen, welche die Zulassung des Blankokredits verlangten.[88]) Auch der Bundesratsentwurf vom Jahre 1892 trat dafür ein, aber der Rechtsstand blieb unverändert bis zum Erlaß des Scheckgesetzes.

Die früher zweifelhafte Frage, ob es auch gültige Schecks geben könne, die der Stempelfreiheit entbehrten, ist heute dahin entschieden, daß nicht alle gültigen Schecks die Wechselstempelfreiheit genießen. Zweifellos ist, daß der § 2 für die Gültigkeit des Schecks nicht beachtet werden muß, wohl aber für die Wechselstempelfreiheit (§ 29 Abs. 1).

Die Guthabenfrage hat dagegen eine Lösung gefunden, deren Bedeutung zwar für die Gültigkeit des Schecks klar ist, aber in anderen scheckrechtlichen,

---

[87]) Vgl. R.O.H.G. Bd. 19 S. 75; R.G.St. Bd. 18 S. 154 ff. und Bd. 23 S. 216 ff. Eine abweichende Ansicht des R.G. erging erst nach Erlaß des Scheckg., siehe oben S. 30 ff.

[88]) Moltmann Z.vergl.R. Bd. 17 S. 302; Conrad Z.H.R. Bd. 57 S. 82; Buff, Scheckverkehr S. 74.

vor allem in der stempelrechtlichen Frage erheblichen Zweifeln begegnet. Das Gesetz spricht vom Guthaben an zwei Stellen, in § 1 Ziff. 2 (Guthabenklausel) und § 3 (Definition des Guthabens). Hierzu tritt als wichtige Ergänzung die in § 29 enthaltene Bezugnahme auf § 1.

A. Die Guthabenklausel.

Wir haben gesehen, daß in § 1 Ziff. 2 die Bezugnahme auf ein Guthaben des Austellers beim Bezogenen als formelles Erfordernis aufgestellt wird. Hiermit wird eine alte Streitfrage entschieden. Schon das R. O. H. G. war an diese Frage herangetreten, ohne sie zu erledigen.[89]) Auch das R. G. hat sich wiederholt damit beschäftigt, besonders in R. G. Str. Bd. 18 S. 157 ff. und Bd. 23 S. 216 ff. In Auslegung des § 24 W. St. G. kommt dabei erstere Entscheidung zur Verneinung, letztere zur Bejahung des Erfordernisses der Guthabenklausel.

Die Literatur hat die Frage vielfach erörtert und ist in ihrer Mehrheit zur Verwerfung der Klausel gelangt.[90])

Die Motive (S. 16) geben folgende Begründung: „Die in der Wissenschaft streitige Frage, ob die ausdrückliche Bezugnahme auf das Guthaben des Ausstellers unter die wesentlichen Erfordernisse der Scheckurkunde aufzunehmen sei, wird vom Entwurf in Übereinstimmung mit dem österreichischen Rechte bejaht.

[89]) R.O.H.G. Bd. 29 S. 72.

[90]) So Fick S. 166; Koch, Vorträge S. 201; Buff, Scheckverkehr S. 73; Cohn, Z.H.R. Bd. 61 S. 34; Heckscher ebenda Bd. 48 S. 398 und 401; Kapp ebenda Bd. 30 S. 305; Mittermaier ebenda Bd. 36 S. 516. A. A. Conrad ebenda Bd. 57 S. 83; Pavlicek, Der Check S. 45.

Es wird immer zur strengen Beobachtung des Grundsatzes, daß ungedeckte Schecks nicht ausgestellt werden dürfen, beitragen, wenn der Aussteller in der von ihm zu vollziehenden Urkunde die Zahlung ausdrücklich aus seinem Guthaben versprechen und sich deshalb gegenwärtig halten muß, daß er sich im Falle der Unrichtigkeit seiner Zusicherung steuerlichen Nachteilen, unter Umständen der Bestrafung wegen Betrugs aussetzt."

Der gleiche Gedankengang lag auch schon der Begründung des Entwurfs vom Jahre 1892 zugrunde. Seine Richtigkeit kann nicht in allem zugegeben werden. Zunächst glaube ich, daß der Scheckaussteller sich beim Anblick der im Normalfall vorgedruckten Guthabenklausel gar nichts denken wird. Denkt er aber über ihre Bedeutung nach, etwa weil er sie selbst schreiben muß, so wird er, wenn ihm bekannt ist, oder er sich verlässigt hat, daß ein Guthaben kein notwendiges Erfordernis zur Scheckausstellung ist, sich sagen, daß er wohl an seine Verpflichtung zur Deckung bei der Vorlage erinnert werden solle. Da sich das von selbst versteht, wird ihm die Klausel nicht gerade sehr wichtig erscheinen. Erst wenn er sich den § 1 Ziff. 2 genau ansieht, wird er ihn vielleicht dahin auslegen, daß die Klausel von einem zur Zeit der Ausstellung des Schecks vorhandenen Guthaben handelt. Nun wird er zwar nicht an Betrug denken, da es einen unbeabsichtigten Betrug nicht gibt, außerdem gar niemand geschädigt wird, wenn der Scheck nur zur Zeit der Präsentation gedeckt ist; wohl aber kann ihm der Gedanke an steuerliche Nachteile kommen. Will er sich aber darüber verlässigen, so muß er sich, so lange die Frage gerichtlich nicht entschieden ist, schon an ein längeres Studium machen. Unterstellt man, daß das Fehlen des Guthabens zur Zeit

der Scheckausstellung die Wechselstempelflicht bedingt — es wird hiervon noch zu reden sein — so kann die Klausel vielleicht zur Warnung dienen. Dieser kleine Nutzen mag ihr zugesprochen werden. Verneint man gegebenenfalls die Wechselstempelpflicht, so entfällt auch dieser Nutzen.

Nehmen wir aber einen unehrlichen Aussteller an, so glaube ich nicht, daß die Klausel ihn viel kümmern wird.[91]) Ich werde später auf die Frage des Wertes der Guthabenklausel für den Betrugsfall zurückkommen und hierbei einen Nutzen verneinen müssen.

Nun könnte man vielleicht sagen, daß, wenn auch der Nutzen der Klausel nicht groß sei, sich doch der Verkehr daran gewöhnt habe. Dem wäre zu erwidern, daß die Vorschriften für Wertpapiere nur das unbedingt Nötige enthalten sollen, indem Überflüssiges nur eine Beunruhigung für das Publikum bedeutet. Es ist sogar der Fall denkbar, daß ein Aussteller, der momentan kein Guthaben hat und den auf eine deutsche Bank gezogenen Scheck ins Ausland schicken will, von wo er erst nach bestimmter Frist zur Einlösung gelangen kann, in Unkenntnis des Gesetzes die Klausel einfach durchstreicht, weil er sich sagt, daß sie eine Unwahrheit enthalte.

Eine besondere Gefahr scheint mir aber darin zu liegen, daß bei Nichtformularschecks die Klausel vergessen wird. Die Formularverwendung ist nicht allgemein durchgeführt. Nach Lessing[92]) wird daran im Verkehr der Banken untereinander, insbesondere mit ausländischen Banken, nicht durchweg festgehalten. Man bedenke, daß es sich gerade bei diesen Schecks um größere Beträge zu handeln pflegt, so daß im Falle der

---

[91]) Vgl. hierzu Cohn Z.H.R. Bd. 61 S. 34. [92]) S. 25.

Ungültigkeit eines Schecks empfindliche Verluste entstehen können.

Ich befürworte deshalb eine Streichung der Klausel im Gesetz. Fallen muß die Klausel auch dann, wenn man sich, wie das hier geschieht, auf den Standpunkt stellt, daß die Regelung des internen Scheckrechts überhaupt nicht in das Scheckgesetz gehört. Dann darf konsequenterweise auch eine Bezugnahme auf das Guthaben nicht als Essentiale des Schecks verlangt werden.

B. Definition des Guthabens.

§ 3 lautet: „Als Guthaben ist der Geldbetrag anzusehen, bis zu welchem der Bezogene nach dem zwischen ihm und dem Aussteller bestehenden Rechtsverhältnisse Schecks einzulösen verpflichtet ist."

Kuhlenbeck[93]) findet den legislativen Grund für die Aufstellung einer solchen Definition darin, daß die Bezugnahme auf ein Guthaben des Ausstellers beim Bezogenen zu einem wesentlichen Formerfordernis des Schecks gestempelt ist. Auch die Motive (S. 19/20) bekunden, daß es die Absicht des Gesetzgebers gewesen sei, den Begriff des Guthabens im Sinne des Gesetzes klarzustellen; da das Gesetz nur in § 1 Ziff. 2 von Guthaben spricht, so bezieht sich § 3 auf diese Formalvorschrift. Hiermit ist allerdings der den § 1 Ziff. 2 angeblich zugrunde liegende erzieherische Gedanke konsequent durchgeführt. Wer sich vor Augen halten soll, daß er ungedeckte Schecks nicht ausstellen darf, muß auch wissen, was unter dieser Deckung zu verstehen sei.

Wäre das die ganze Bedeutung des § 3, so wäre diese nach dem zu der Klausel Gesagten nicht groß. Doch

[93]) Scheckgesetz § 3 Nota 1.

bringt es seine isolierte Stellung im Scheckgesetz mit sich, daß er bei den mannigfaltigsten scheckrechtlichen Fragen herangezogen wird oder werden könnte. Zweifellos ist es, daß die Beachtung des § 3 für die Gültigkeit eines Schecks belanglos ist. Auch die Motive (S. 19) erwähnen das ausdrücklich.

Sehr unsicher aber ist die Beantwortung der Frage, ob ein Scheck, der nicht dem Erfordernisse des § 3 entspricht, wechselstempelpflichtig[94]) ist oder nicht.

Was die Textauslegung des § 3 anlangt, so folge ich den Motiven: „Es ist nach ihr (der Vorschrift) nicht notwendig, daß ein bestimmter Barbetrag von dem Aussteller bei dem Bezogenen niedergelegt worden ist. Das Guthaben bei letzterem kann ebensowohl durch Einzahlungen Dritter, durch diskontierte Wechsel, Lombardierung von Wertpapieren etc. entstanden sein. Auch ein Darlehen des Bezogenen an den Aussteller, dessen Betrag mittels Schecks ratenweise abgehoben wird, die Gewährung eines ungedeckten Kredits oder die Akkreditierung des Ausstellers beim Bezogenen durch einen Dritten kann zugrunde liegen. Für die Sicherheit des Scheckverkehrs kommt es allein darauf an, daß der Bezogene nach dem Inhalt des zwischen ihm und dem Aussteller bestehenden Rechtsverhältnisses dem Aussteller gegenüber den Scheck einzulösen verpflichtet ist."

Das Gesetz ist somit in der Frage, was den Geldbetrag eines Scheckguthabens bilden kann, über die durch die bisherige Rechtssprechung zum § 24 W. St. G. gezogenen engen Grenzen hinausgegangen und hat die

[94]) Ich werde im folgenden statt „wechselstempelpflichtig" nur „stempelpflichtig" sagen, um die Übereinstimmung mit den bisherigen Besprechungen herzustellen, welche noch vor dem eine Scheckstempelpflicht festsetzenden Reichsgesetz vom 15.7.09. erschienen sind.

Zulässigkeit auch des ungedeckten Kredits anerkannt; auf die Herkunft der dem Aussteller zur Disposition stehenden Summe soll es nicht mehr ankommen.

Die stempelrechtliche Frage ist danach so zu stellen: Sind ungedeckte Schecks, d. h. solche, zu deren Einlösung der Bezogene zurzeit der Ausstellung nicht verpflichtet ist, stempelpflichtig? Die Kommentare und Handbücher des Scheckrechts erörtern diese praktisch eminent wichtige Frage außer Lessing [95]) und Schiebler [96]) nicht. Die Genannten entscheiden sich für die Stempelpflicht eines ungedeckten Schecks, letzterer ohne nähere Begründung, aber mit besonderer Auslegung des § 3 (vgl. unten S. 88). Ersterer folgert die Stempelpflicht, ohne auf das W. St. G. einzugehen, lediglich aus dem Scheckgesetz. Dieses enthält in § 29 folgende stempelrechtliche Bestimmung: „Im Sinne des § 24 [97]) des Gesetzes betreffend die Wechselstempelsteuer vom 10. Juni 1869 (Bundesgesetzblatt S. 193 ff.) sind als Schecks, für welche die Befreiung von der Wechselstempelabgabe bestimmt ist, diejenigen Urkunden anzusehen, die den Anforderungen der §§ 1, 2, 7, 25, 26 des gegenwärtigen Gesetzes entsprechen.“ [98]) Der §3 ist hier also nicht aufgezählt. Die Motive erwähnen ihn auch nicht. Trotzdem meint Lessing, auch dieser Vorschrift müsse genügt werden, denn der § 3 bilde seinerseits einen wesentlichen Bestandteil des § 1 Ziff. 2, er gebe dem Formerfordernis des letzteren den materiellen Inhalt. Ich kann dieser Schlußfolgerung nicht zustimmen. Ich habe oben dargelegt, daß der § 3 den der Formvorschrift zugrunde liegenden erzieherischen

[95]) S. 193. [96]) S. 15 u. 70. [97]) Jetzt § 27.

[98]) Abs. 2 handelt von der hier nicht interessierenden Stempelpflicht der sog. vordatierten Schecks.

Gedanken durchführt. Aber damit schlupft er doch nicht dergestalt in diese Vorschrift hinein, daß nun überall, wo die letztere beachtet werden muß, auch der § 3 Beachtung verlangt. Dann müßte man logischerweise auch einen ungedeckten Scheck als ungültig erklären, da § 1 Ziff. 2 für die Gültigkeit wesentlich ist; das ist aber ausgeschlossen.

Man wird vielmehr sagen müssen, daß, wenn der Gesetzgeber den § 3 für die Stempelfreiheit beachtet haben wollte, er dies durch Zitierung desselben hätte aussprechen müssen. Auch ist Lessing mit seiner weitern Behauptung, seine Ansicht entspreche der bisherigen durch § 24 W. St. G. geschaffenen Rechtslage, im Irrtum. Wie schon erwähnt, verlangte die bisherige Rechtssprechung ein effektiv vorhandenes Guthaben, während der § 3 auch einen Blankokredit genügen läßt.

Für die Lessingsche Ansicht von der Stempelpflicht ist es konsequenterweise gleichgültig, ob die alte Fassung des W. St. G. oder die durch Gesetz vom 15. 7. 1909 abgeänderte zugrunde gelegt wird.[99])

Auf vollständig anderem Wege gelangt Breit[100]) für das alte W. St. G. zur Bejahung der Stempelpflicht ungedeckter Schecks und für die neue Fassung zu einem non liquet. Er wurde zu dieser Untersuchung veranlaßt durch das oben abgedruckte, zuerst auszugsweise im B. A.[101]) mitgeteilte Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 2. 6. 1908, wonach sich dieses darin ausgesprochen hatte, daß, wenn eine Bank auf Ersuchen

---

[99]) Dem Resultate der Lessingschen Ausführungen werde ich übrigens unter gewissen Voraussetzungen, aber mit anderer Begründung zustimmen. Vgl. S. 75 im Text.

[100]) Holdheims M.-Schr. Bd. 17 S. 299 ff.

[101]) 1908 S. 30.

eines Geschäftsfreundes sich bereit erkläre, einen bestimmten Betrag seines Guthabens zur Verfügung eines Dritten zu halten, der Dritte hierdurch bei der Bank noch kein scheckfähiges Guthaben im Sinne des § 3 Scheckg. § 24 W. St. G. erlange.[101a])

Breit begründet seine Ansicht mit dem Wortlaut des § 29, ergänzt durch die Motive (S. 34). Er geht davon aus, daß der § 29 Bezug nehme auf § 24 W. St. G.,[102]) und schon seine Fassung darauf hindeute, daß gegenüber dem bisherigen Rechte eine Beschränkung der Stempelfreiheit eintreten solle. Er findet diese Ansicht voll bestätigt durch die Motive. Hier heißt es: „Der Entwurf sieht, wie bereits zu § 1 bemerkt, von einer Legaldefinition des Schecks ab und bestimmt seinen Begriff lediglich durch Festsetzung der wesentlichen Erfordernisse. In der hierdurch gegebenen Begrenzung soll der Scheck als eigentümliches Rechtsinstitut anerkannt und angesichts seiner wirtschaftlichen Bedeutung mit besonderen Rechtswirkungen ausgestattet werden. In eben dieser Begrenzung ist ihm auch die Befreiung von der Stempelabgabe zuzuerkennen. Der Entwurf beschränkt daher die Befreiung gemäß § 24 Abs. 2 Nr. 1 W. St. G. für Schecks auf solche Urkunden, die den Anforderungen des Gesetzes ent-

---

[101a]) Daß der Fall noch nach altem Recht zu beurteilen ist, war Breit offenbar nicht bekannt. Dies ist auch aus der auszugsweisen Veröffentlichung des O.L.G.-Urteils bei Kaufmann: Handelsrechtliche Rechtsprechung 1908 S. 490 und des reichsgerichtlichen Urteils im Recht 1909 Nr. 13 nicht zu erkennen. Derartige Abkürzungen geben ein völlig falsches Bild von der Ansicht der Gerichte; vgl. in diesem Falle die Rolle, die der § 3 in den Veröffentlichungen, mit der, die er in den Urteilen spielt.

[102]) Alter Fassung.

sprechen. Im übrigen bleiben die Vorschriften des § 24 unberührt.“

Breit folgert hieraus, daß die Zahl der stempelfreien [103]) Schecks nicht vermehrt, sondern im Gegenteil vermindert werden sollte. Also sollten aus der Zahl der bisher stempelfreien Schecks diejenigen als stempelpflichtig ausgeschieden werden, welche den in § 29 aufgeführten Vorschriften nicht genügen, „im übrigen“ aber sollte § 24 unberührt bleiben, mithin eine Befreiung von der Vorschrift, daß ein Guthaben effektiv vorhanden sein müsse — und so hatten bis dahin die Gerichte die Vorschrift ausgelegt — nicht gewährt werden. Meine Ansicht, der einstweilen ebenfalls der § 24 des alten W. St. G. zugrunde gelegt werden soll, deckt sich zum Teil mit derjenigen Breits. Seine Argumentation erscheint als durchaus schlüssig. Die Fassung des § 29 läßt erkennen, daß seine Vorschriften nicht schlechthin an die Stelle der in § 24 für die Stempelbefreiung des Schecks festgesetzten Normen treten sollen. Und dies sprechen auch die Motive aus und zwar nicht nur bei § 29, sondern noch deutlicher bei § 1 Ziff. 2,[104]) indem sie von steuerlichen Nachteilen für den Fall der Unwahrheit der Guthabenklausel sprechen. Hier wird also die vorhandene Deckung verlangt. Und da, wie ausgeführt, eine direkte Heranziehung des § 3 sich nicht rechtfertigen läßt, so muß man auch in dieser Motivenstelle einen Hinweis auf das Guthabenerfordernis des § 24 sehen. Insofern stimme ich mit Breit überein,[105])

---

[103]) Breit schreibt wohl versehentlich stempelpflichtig.

[104]) Siehe oben S. 63.

[105]) Die Ansicht der Redaktion des B.A., daß lediglich die Formvorschriften des Scheckg. entscheiden, war für die alte Fassung des W.St.G. zweifellos falsch.

aber in der Frage, welche Vorschriften des W. St. G. unberührt bleiben, muß ich weiter gehen als Breit. Er übersieht, daß der § 24 noch ein weiteres Erfordernis enthält. Schecks werden dort definiert als Anweisungen auf das Guthaben des Ausstellers bei dem die Zahlungen desselben besorgenden Bankhause oder Geldinstitute. Letztere Vorschrift ist meines Erachtens nicht ganz aufgehoben. Es könnte sich allerdings fragen, ob der in § 29 aufgeführte § 2 an ihre Stelle getreten sei. Der Inhalt des § 2 zählt nicht zu den für die Gültigkeit eines Schecks aufgestellten Erfordernissen, er ist besonders für den stempelfreien Scheck geschaffen. Der Gesetzgeber ging hierbei (vgl. Motive S. 17/18) von der gewiß richtigen Annahme aus, daß der vom Scheckverkehr zu erwartende wirtschaftliche Nutzen in vollem Maße nur dann eintreten könne, wenn als Bezogene nur solche Personen und Firmen in Betracht kämen, die berufsmäßig für fremde Rechnung Geld übernehmen und Zahlungen leisten. Er glaubte aber solche Schecks, die auf andere als die in § 2 genannten Personen gezogen werden, nicht für ungültig erklären zu sollen, um nicht die Sicherheit des Verkehrs zu gefährden. Hierzu bemerken die Motive weiter: „Überdies würde sie (die allgemeine Scheckfreiheit) einer mißbräuchlichen Verwendnug des Schecks zu Zwecken, zu denen der Wechsel bestimmt ist, Raum lassen und wohl auch dahin führen, daß Schecks nicht selten auf zahlungsunfähige Bezogene ausgestellt werden. Die Reinheit und die Sicherheit des Scheckverkehrs müßte darunter leiden. Die Beschränkung der passiven Scheckfähigkeit auf Banken und Anstalten mit Bankcharakter schiebt dem Umlaufe sogenannter wilder Schecks einen Riegel vor. Die Banken werden

in ihrem eigenen Interesse darauf bedacht sein, nur vertrauenswürdigen Personen Scheckkonten zu eröffnen, und so dafür Sorge tragen, daß bei Schecks, die auf ihren Formularen ausgestellt werden, das Vertrauen des Nehmers in den Aussteller nicht getäuscht wird. Die Beschränkung der Scheckfreiheit steht endlich im Einklang mit § 24 Abs. 2 Nr. 1 W. St. G., indem dort nur diejenigen Schecks von der Stempelabgabe befreit sind, welche auf das Guthaben des Ausstellers bei dem seine Zahlungen besorgenden Bankhause oder Geldinstitute lauten."

Der Gesetzgeber glaubte mithin, daß der § 2 im Einklang stehe mit § 24 W. St. G. Hierbei ist von einer Aufhebung der angezogenen Bestimmungen des § 24 nicht die Rede; nur die Tendenz beider Paragraphen ist dieselbe, sie wollen beide die Scheckfreiheit beschränken. Wohl aber folgt eine teilweise Aufhebung des § 24 Abs. 2 Nr. 1 aus § 29 und den Motiven hierzu, wonach der § 2 dem § 24 vorangeht, letzterer also nur insoweit bestehen bleibt, als nicht der § 2 die gleiche Materie regelt. Sonach treten an Stelle des „Bankhauses oder Geldinstituts" die in § 2 aufgezählten Bezogenen. Die besondere Vorschrift jedoch, daß diese Bezogenen solche sein müssen, welche die Zahlungen des Ausstellers besorgen, bleibt nach wie vor in Kraft.

Diese ganze Ausführung basiert, wie schon erwähnt, auf der bis 1. April 1909 in Kraft stehenden Fassung des W. St. G. Sie erscheint aber notwendig, um das Eigentümliche der jetzigen Fassung des an Stelle von § 24 getretenen § 27 zu verstehen. Die entsprechende Stelle lautet (§ 26 Abs. 3 Satz 1): „Befreit von der Stempelabgabe sind Schecks mit der in § 29 Abs. 2 des Scheckgesetzes vorgesehenen Ausnahme, sowie die statt

der Barzahlung dienenden auf Sicht zahlbaren Platzanweisungen, die nicht Schecks sind."

Die Motive fassen sich äußerst kurz zu dieser Änderung, sie sagen: „Die Änderung des § 24 Abs. 2 Nr. 1 ist durch das Scheckgesetz vom 11. März 1908 veranlaßt. Nachdem im § 29 dieses Gesetzes bestimmt ist, welche Schecks allein als stempelfrei im Sinne des § 24 Abs. 2 Nr. 1 W. St. G. sollen angesehen werden dürfen, erübrigt es sich hier, eine nähere Begriffsbestimmung des stempelfreien Schecks zu geben."

Hiernach hat es den Anschein, als ob der Gesetzgeber der Meinung sei, daß die für die Stempelfreiheit festgesetzten Erfordernisse nunmehr sämtlich in § 29 enthalten seien, weshalb die überflüssigen Bestimmungen des W. St. G. einfach weggelassen werden könnten. Das widerspricht aber doch offenbar der Absicht des § 29. Und da dieser Paragraph hier respektiert werden soll, so könnte man sagen, daß auch durch die neue Fassung des § 24 (§ 27) nichts an den bisherigen Erfordernissen geändert sei. Danach bliebe es also bei dem Verlangen, daß der stempelfreie Scheck gedeckt und der Bezogene ein die Zahlungen des Ausstellers besorgendes Bankhaus etc. sein müsse. Dem kann man aber entgegenhalten, daß es doch nicht angängig sei, eine Bestimmung anzuwenden, die im Gesetz ausgemerzt sei, und daß die Entstehungsgeschichte erst dann maßgebend sein dürfe, wenn der Wortlaut Zweifel lasse. Es ist zu hoffen, daß die Gerichte die letztere Auffassung annehmen werden, indem im Zweifel die Sicherheit und baldige weitere Einbürgerung des Scheckverkehrs auch in kleinere, durch unklare Bestimmungen aber leicht abzuschreckende Kreise entscheidend in die Wagschale fallen sollte. Wenn aber der bisherige § 24 als

sachlich fortbestehend angesehen werden sollte, so wird sich die Folgerung, daß die beiden von ihm aufgestellten Erfordernisse erfüllt werden müssen, nicht abweisen lassen.[106]) Damit wäre die Sachlage aber noch keineswegs geklärt. Denn es ist anzunehmen, daß die Definition des § 3 auch stempelrechtlich von Einfluß sein wird, wenn auch aus anderm Grunde, als Lessing annimmt. Schon bei dem oben abgedruckten oberlandesgerichtlichen Urteil hat der § 3 eine starke Einwirkung gehabt, obwohl der Prozeß nach dem vor Erlaß des Scheckgesetzes geltenden Recht zu entscheiden war. Das O. L. G. stellt „unbedenklich" Guthaben im Sinne des W. St. G. und Guthaben im Sinne des Scheckgesetzes einander gleich. Es nimmt also an, daß im Scheckgesetz nur eine Auffassung ausgesprochen ist, die allgemein für den Scheckverkehr schon vor ihrer gesetzlichen Fixierung Gültigkeit beanspruchen konnte. Diese Gleichstellung, die für den vorliegenden Fall noch lediglich Frage der Interpretation war, hat seit Inkrafttreten des Scheckgesetzes eine gesetzliche Stütze. Nimmt man einmal an, daß der § 29 Bezug nimmt auf die scheckrechtlichen Bestimmungen des § 24 W. St. G., so muß man die letzteren als Teil des Scheckrechts anerkennen. Für das Gebiet des Scheckrechts aber ist der Begriff des Guthabens festgelegt in § 3. Diese Definition muß deshalb in allen scheckrechtlichen Fragen, und dahin gehören auch diejenigen der Stempelpflicht,

---

[106]) Breit befindet sich übrigens mit seiner Meinung, daß Lessing voll und ganz auf seinem Standpunkt stehe, im Irrtum. Wie aus meiner Gegenüberstellung ersichtlich, schließt die von Lessing geforderte Anwendung des § 3 die Breitsche Ansicht aus; das Ergebnis wäre nur für den vom O.L.G. Hamburg in seinem neuesten Urteil vertretenen Standpunkt dasselbe.

anerkannt werden. Damit wäre — immer unter der Voraussetzung, daß der alte § 24 noch nachwirkt — der § 3 für den stempelfreien Scheck als Notwendigkeit anerkannt, also das gleiche Resultat gewonnen, zu dem Lessing gekommen ist.[107]) Das R. G. trifft für die Frage keine Entscheidung, läßt aber so viel erkennen, das es jedenfalls eine strengere Auslegung des § 24 W. St. G. als sie das O. L. G. gibt, nicht billigen würde; es läßt im Gegenteil die Frage offen, ob nicht schon die Guthabenklausel der Vorschrift des § 24 genüge.

Für die Schecks, bei denen Identität von Aussteller und Bezogenem vorliegt, die aber trotzdem keine trassiert-eigenen, also gültig sind (s. oben S. 20), ergäbe sich aus der Berücksichtigung des § 3 noch die Besonderheit, daß sie stets stempelpflichtig wären, da zwischen Aussteller und Bezogenem keine klagbare Verpflichtung gemäß § 3 bestehen kann, auch nicht zwischen Hauptbank und Filialen, als einer einheitlichen juristischen Person.[108])

Beide Urteile trennen vollständig richtig die beiden Erfordernisse: „Guthaben" und „die Zahlungen des Ausstellers besorgendes Bankhaus oder Geldinstitut". Dies ist in der bisherigen Rechtssprechung noch nicht in dieser Schärfe geschehen. Doch finden wir schon in R. G. Str. Bd. 18 S. 157 eine Stelle, deren Anschauung vom Wesen des Schecks sich in den obigen Urteilen wiederfindet; dort heißt es: „Daß der Check statt der Barzahlung dient, ruht nicht auf den wechselnden Beziehungen zwischen Geber und Nehmer, sondern auf der Voraussetzung des wirklich vorhandenen Guthabens und

---

[107]) Vgl. A. 99.

[108]) Vgl. die abweichende Ansicht Aschaffenburgs (D.J.Z. 1908 S. 1293) von der stempelrechtlichen Bedeutung des § 3.

eines hierauf gestützten zwischen Aussteller und Bezogenem vorausgegangenen Checkvertrags, mittels dessen ein Bankier dem andern das Recht, über sein bei ihm vorhandenes Guthaben in beliebigen Teilbeträgen mittels Zahlungsanweisung durch Dritte zu verfügen, eingeräumt bzw. sich verpflichtet hat, innerhalb der Grenzen des Guthabens diese Zahlungsanweisung ohne weiteres einzulösen."

Also Guthaben und Scheckvertrag werden hier als materielle Voraussetzung des Schecks aufgeführt. Auch in den obigen Urteilen sind diese beiden Begriffe verwendet worden. Das O. L. G. sagt, ein die Zahlungen des Ausstellers besorgendes Bankhaus liege dann und nur dann vor, wenn zwischen Aussteller und Bankhaus ein Scheckvertrag abgeschlossen sei. Diese Ansicht ist unhaltbar. Mit Recht weist das R. G. darauf hin, daß der § 24 nicht wie der § 3 von dem zur Einlösung von Schecks verpflichteten Bankhause spreche, und daß die in § 24 geforderte Eigenschaft des Bankhauses sehr wohl auch ohne Scheckverkehr vorhanden sein könne. Trotzdem kommt das R. G. nicht ganz konsequenterweise zu dem Resultat, daß der Abschluß eines Scheckvertrags gleichwertig sei der Tatsache, daß ein Scheck auf ein die Zahlungen des Ausstellers besorgendes Bankhaus gezogen sei, und zwar deswegen, weil die auf Grund des Scheckvertrags geleisteten Zahlungen sich recht eigentlich auf dem Gebiete bewegen, für welches die Stempelfreiheit gewährt sei. Diese Argumentation ist zwar sehr verkehrsfreundlich, scheint mir aber als Auslegung zu weit zu gehen. Man kann doch den Wortlaut des § 24 nicht einfach ignorieren. Und dieser geht, wie auch das R. G. anerkannt, dahin, daß eine laufende Geschäftsverbindung zwischen Bankier und Kunden

bestehen muß. Es ist sogar darauf hinzuweisen, daß das Gesetz nicht von „einem", sondern von „dem" Bankhause spricht. Wollte man daraus schließen, daß niemand auf 2 Banken zugleich stempelfreie Schecks ziehen dürfe, so wäre diese Auslegung allerdings zu buchstäblich, aber so viel darf doch gefordert werden, daß ein infolge eines vereinzelten Bedürfnisses einmal in Anspruch genommenes Bankhaus — und die Möglichkeit, zu diesem Zwecke einen Scheckvertrag abzuschließen, kann nicht bestritten werden — nicht die in § 24 geforderte Bedingung erfüllt.

Trotzdem ist, wenn man ein Guthaben für den stempelfreien Scheck verlangt, in den meisten Fällen auch das Vorliegen eines Scheckvertrags erforderlich, da die anzuwendende Definition des § 3 den Scheckvertrag einschließt.

Für Schecks bis zu 200 Mk. ist die ganze Frage jetzt ohne Belang, da der durch das Reichstempelgesetz vom 15. Juli 1909 neu eingeführte Fixstempel von 0,10 Mk. für alle Schecks, die nicht dem Wechselstempel unterliegen, ausgenommen die Postschecks, dem für den genannten Betrag festgesetzten Wechselstempel entspricht.[109])

[109]) Die neue Steuer erscheint nicht geeignet, den Scheckverkehr zu fördern. Die Gesetzgeber waren der Meinung, der Scheck habe sich schon so eingebürgert, daß er den Stempel, der ja auch in andern Ländern z. B. England bestehe, tragen könne. Es mag richtig sein, daß der Stempel da, wo der Scheck eingebürgert ist, gut ertragen wird. Aber der Scheck soll doch bei uns noch Neuland erobern, soll vor allem die kleinen Zahlungen des Haushaltungs- und Ladenverkehrs entbehrlich machen. Wenn man bedenkt, wie schwer ohnehin eine solche Neuerung sich einführt, so muß man eine Besteuerung, und sei sie auch noch so gering, als höchst unerwünschte Erschwerung betrachten.

Geht man gänzlich unbefangen an die Auslegung des § 24 heran, so muß man sich erstaunt fragen, wie denn in diesen Text das Erfordernis des Scheckvertrags hineininterpretiert werden konnte. Dies kommt aber zweifellos daher, daß man die Notwendigkeit des Scheckvertrags dank der Autorität von Georg Cohn nicht zu verneinen wagte. Cohn war es, der als den Unterschied des Schecks von der Anweisung das Erfordernis der vertragsmäßigen Ermächtigung des Ausstellers seitens des Bezogenen zur Ausstellung von Schecks bezeichnete und im Anschluß hieran den Grundsatz aufstellte: „Kein Scheck ohne Scheckvertrag"; m. a. W. kein Scheck ist gültig, der nicht auf Grund eines vorher abgeschlossenen Scheckvertrags ausgestellt ist. Nun steht es ja außer Zweifel, daß diese Ansicht Cohns für das heutige Scheckrecht keine Geltung mehr besitzt. Allein von der Ansicht, daß Scheck und Scheckvertrag und damit auch Guthaben aufs engste zusammenhängen, hat man sich auch heute noch nicht ganz losgemacht. Der Ausgangspunkt für diese Betrachtungsweise des Schecks ist der Wunsch, den Scheck, der ja als Anweisung keine Zahlung ist, möglichst der Barzahlung zu nähern, seine Annahme so sicher zu machen, als habe man bar Geld empfangen. Nun hat der Gesetzgeber eingesehen, daß eine vor der Scheckziehung bestehende scheckfähige Deckung als Bedingung für die Ausstellung gültiger Schecks, wie es in einigen Ländern verlangt wird,[110]) nach unseren Rechtverhältnissen dem Empfänger eher Schaden als Nutzen bringen wird. Denn, wenn der Scheck nicht eingelöst wird, so hätte der Empfänger einen schwierigen Prozeß zu führen,

[110]) So mit mehreren Variationen in Frankreich, Belgien, Italien, Schweiz, Spanien, Portugal.

um seinen etwaigen Schaden ersetzt zu bekommen, während er nach der jetzigen Regelung mit dem sicheren Regreßrecht in dem einfachen Wechselprozeß rasch und bequem zu seinem Gelde kommen kann. Allerdings kann es vorkommen, daß der entstehende Schaden über die Regreßsumme hinausgeht. Die Regierung hat auch ursprünglich geglaubt, dem Inhaber noch einen besonderen scheckrechtlich geregelten Schadensersatzanspruch gewähren zu müssen, der in § 21 Ziff. 1 und 2 des Entwurfs v. J. 1907 normiert und an zwei besondere Voraussetzungen geknüpft war. Es dürfte hauptsächlich das Verdienst Rießers[111]) sein, daß dieser Paragraph nicht Gesetz geworden ist. Rießer hat vom praktischen Standpunkt die Schwierigkeit der Durchführung und den geringen Nutzen solcher Klagen betont, so daß die Regierung in der endgültigen Vorlage darauf verzichtete. Aber der letzte Absatz des § 21 wurde beibehalten und ging mit einer ebenfalls von Rießer vorgeschlagenen Änderung — der Ausdruck „Vereinbarung" wurde durch „Rechtsverhältnis" ersetzt — in den § 3 des Scheckgesetzes über. Im Anschluß hieran sei kurz noch auf eine weitere in § 11 des Entwurfs von 1907 enthaltene und nicht ins Gesetz aufgenommene Klage hingewiesen, nämlich die Klage des Inhabers gegen den Bezogenen auf Einlösung des Schecks. Sie bildete wohl die am heftigsten umstrittene scheckrechtliche Frage, hauptsächlich infolge ihrer energischen Befürwortung durch v. Canstein. Ich erwähne sie, obwohl sie nicht in den Rahmen der Arbeit gehört, weil sie dem gleichen Gedankengang entspringt, wie die soeben erwähnten Schadensersatzklagen. Sie sollte die Position des Inhabers noch weiter stärken, sollte vor allem den Bezo-

[111]) S. 25/27.

genen vorsichtiger machen und dem Inhaber die Möglichkeit geben, zwischen zwei Schuldnern mit der Klageerhebung wählen zu können. Auch gegen diese Klage hatte Rießer, wie vor ihm schon verschiedene,[112]) seine Bedenken erhoben, und die Regierung hatte ihnen Folge gegeben, indem sie in den Motiven (S. 14) diesen Entschluß mit der Schwierigkeit der zur Begründung solcher Klagen erforderlichen Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Aussteller und Bezogenem, sowie ihrer Unsicherheit begründete. Also nur Nutzloses wurde ausgeschieden, die Absicht, die Position des Inhabers gegenüber dem Bezogenen zu stärken, war damit nicht aufgegeben. Dies zeigt sich darin, daß eine weitere, zu dem genannten Zwecke getroffene, im letzten Absatz des § 11 enthaltene in die Beziehungen zwischen Inhaber und Bezogenem eingreifende Regelung in das Gesetz aufgenommen wurde, nämlich die Bestimmung über den Widerruf. Statt der scheckrechtlichen Klage wird hier der Umweg über das Zivilrecht versucht (siehe den Abschnitt über den Widerruf). Ähnlich verhält es sich mit dem § 3. Die scheckrechtliche Schadensersatzklage ist gefallen, aber die zivilrechtliche soll, wie wir aus den Motiven erkennen und nach der Entstehungsgeschichte sowie der geschilderten Tendenz des Gesetzes begreifen können, durch den § 3 erleichtert werden. Die Motive (S. 20) sagen: „Aber auch der Einführung besonderer zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche bedarf es nicht. In der Regel wird der Regreßanspruch genügen, um den Inhaber schadlos zu halten. Was aber die Fälle betrifft, in denen durch die Nichteinlösung des Schecks ausnahmsweise ein größerer Schaden ent-

[112]) So vor allem Pavlicek, Der Scheck S. 92 ff., Z.H.R. Bd. 61 S. 127 ff.

standen ist, so kommt in Betracht, daß dem ersten Schecknehmer gegenüber der Aussteller in der Regel schon aus dem Begebungsvertrag für das Vorhandensein eines zureichenden Guthabens in vollem Umfange verantwortlich ist, andererseits sind auch die späteren Inhaber durch die allgemeinen Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuches über unerlaubte Handlungen genügend geschützt (§ 823 Abs. 2, 826 B. G. B. in Verbindung mit § 263 R. St. G. B.)." [113])

Man erkennt unmittelbar, daß der § 3 dazu dienen soll, an Stelle der fallen gelassenen besonderen scheckrechtlichen Schadensersatzklage die Durchführung einer allgemeinen Schadensersatzklage zu ermöglichen. Die Motive gehen hierbei von der Ansicht aus, daß der § 263 R. St. G. B. ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 B. G. B. sei, sowie daß ein Vergehen gegen § 263 R. St. G. B. einen Verstoß gegen die guten Sitten enthalte (§ 826). Da eine Vermögensbeschädigung des Scheckinhabers erst bei Nichteinlösung des Schecks eintreten kann, so ist die Frage die, ob der Scheckaussteller einen Betrug begeht, wenn er einen Scheck ausstellt mit dem Bewußtsein, daß dieser nicht eingelöst werde. Welche

---

[113]) Im Anschlusse daran ist die Ansicht Kuhlenbecks (Scheckg. S. 46) zurückzuweisen, daß die Beschränkung des Scheckinhabers auf den Schutz der Regreßklage und ev. der Betrugsklage eine notwendige Konsequenz des vom Gesetze festgehaltenen bloßen Anweisungscharakters der Scheckbegebung und der Ablehnung der Zessionstheorie sei. Es ist gar nicht einzusehen, wieso der Anweisungscharakter des Schecks die Normierung einer besonderen Schadensersatzklage ausschließen soll. Auch darf man nicht vergessen, daß es nicht Sache des Gesetzgebers ist, um jeden Preis eine Theorie durchzuführen, für ihn entscheidet die Frage der Nützlichkeit, mit deren Konsequenzen sich die Theorie abfinden muß.

falsche Tatsache, die kausal ist für die zur Vermögensbeschädigung führende Irrtumserregung, wird hier vorgespiegelt, und worin liegt diese Vorspiegelung?

Zunächst muß kurz Stellung genommen werden zu der Streitfrage, ob es zum Begriff des Vorspiegelns genügt, daß eine bewußt unwahre Behauptung aufgestellt werde, oder ob noch besondere Veranstaltungen erforderlich sind. Die herrschende Ansicht, welche das letztere Verlangen ablehnt, soll hier zunächst zugrunde gelegt werden.

Wenn der Aussteller bei der Begebung des Schecks doloserweise vorspiegelt, dieser werde eingelöst werden, wenn der Empfänger den Scheck unter dieser Voraussetzung annimmt, und wenn dann der Scheck nicht eingelöst wird, so liegt zweifellos Betrug vor. Die Motive sind nun, wie aus der oben (S. 63) zitierten Begründung zu § 1 Ziff. 2 hervorgeht, der Ansicht, daß die Guthabenklausel, wenn unwahr, die Vorspiegelung einer falschen Tatsache enthalte. Auch Kuhlenbeck[114]) und Conrad[115]) stehen auf diesem Standpunkt. Ich vermag ihn nicht zu teilen und möchte auch hier den Nutzen der Guthabenklausel bezweifeln. Zunächst glaube ich nicht, daß der Empfänger in der Klausel die Zusicherung eines Guthabens erblicken wird. Er wird sie lediglich als die Erfüllung einer gesetzlichen Vorschrift betrachten. Der Scheck würde ihm nicht weniger sicher dünken, wenn die Klausel nicht vorgeschrieben und deshalb nicht im Scheck enthalten wäre. Entscheidend scheint mir aber der Umstand zu sein, daß die Klausel in der allgemein üblichen, dem Gesetze genügenden Form „aus meinem respektive unserem Guthaben" viel zu unbestimmt ist, als daß man daraus die Zu-

[114]) Scheckg. S. 37. [115]) Z.H.R. Bd. 57 S. 85.

sicherung, der Scheck werde bei der Vorzeigung eingelöst werden, entnehmen könnte. Man wird im Gegenteil, wie schon betont, die Klausel so verstehen müssen, daß der Aussteller zur Zeit der Ausstellung ein Guthaben habe; ob er es auch zur Zeit der Zahlung habe, ist jedenfalls damit nicht gesagt. Diese letztere Tatsache bestimmt aber den Empfänger, den Scheck zu nehmen. Die in der Klausel enthaltene Behauptung mag also richtig oder falsch sein, die falsche Tatsache, welche in dem Empfänger einen Irrtum erweckt, ist darin nicht enthalten, m. a. W. die Klausel ist nicht kausal für die Irrtumsregung. Damit ist sie für den Tatbestand des Betrugs irrelevant.[116]) Und doch liegt in der dolosen Ausstellung eines schlechten Schecks die Vorspiegelung einer falschen Tatsache.[117]) Der Scheck ist ein Zahlungsmittel. Der Aussteller verspricht darin, daß eine bestimmte Geldsumme während einer bestimmten Frist, deren Anfang nicht immer mit der Begebung des Schecks zusammenfallen muß (ins Ausland geschickte Schecks!), zur Auszahlung bereit gehalten werde, und zwar, der Anweisungsnatur des Schecks gemäß, bei dem Bezogenen. Unter dieser Voraussetzung wird der Scheck gegeben und genommen. Weiß der Aussteller, daß der Scheck nicht bezahlt wird, und setzt er nicht einen entsprechenden Vermerk auf den Scheck, so spiegelt er damit die Absicht vor, rechtzeitig für Deckung zu sorgen, also eine falsche innere Tatsache.[118]) Und da jeder Empfänger diese im Scheck

---

[116]) A. A. Bachem S. 19.

[117]) Ebenso, doch ohne nähere Begründung, Wolf S. 55.

[118]) Vgl. hierzu die Entscheidung des R.G. vom 19. 6. 08. betr. Unmöglichkeit, ein Zahlungsziel einzuhalten, mitgeteilt im „Recht" 12. Jahrgang Nr. 2515.

ausgeprägte Absicht des Ausstellers für reell hält, so ist die Kausalbeziehung des Irrtums zur Vorspiegelung gegeben und damit die zwei hier festzustellenden Voraussetzungen des Betrugs.

Auch wenn man eine besondere Veranstaltung zum Begriff des Vorspiegelns fordert (s. oben S. 82), ist dieser Begriff erfüllt, da der Scheck mit seinen Garantien die falsche Behauptung besonders stützt.

Zu beachten ist, daß der Eventualdolus nur dann genügt, wenn man eine Vorspiegelung durch die Guthabenklausel annimmt;[119]) geht man, wie hier geschehen, von der Vorspiegelung einer inneren Tatsache aus, so ist zum Tatbestand des Betrugs ein bestimmter Vorsatz zu fordern. Dies hat das R. G. mehrfach[120]) und zweifellos mit Recht ausgesprochen.

Haben wir nun das Resultat gewonnen, daß durch die Ausstellung eines schlechten Schecks ein Betrug begangen werden kann, so kommen wir zu der Frage, ob es zu seiner Beurteilung notwendig oder doch von Nutzen ist, wenn der Begriff des Guthabens gesetzlich feststeht.

Die Frage wird meines Wissens nur von Breit[121]) behandelt, der ganz allgemein sagt, die Definition sei nicht nur nicht notwendig, sondern absolut zwecklos, weil der Richter sich niemals die Frage vorzulegen haben werde, ob der Aussteller zu einer bestimmten Zeit ein Guthaben im Sinne des Gesetzes bei der Bank hatte oder nicht hatte. Es könne gewiß einmal die Frage auftauchen, ob jemand befugt gewesen sei, einen Scheck zu ziehen, obschon er ein bares Depot bei der Bank nicht

[119]) So Kuhlenbeck, Scheckg. S. 37.

[120]) Vom R.G. erstmals begründet in R.G.Str. Bd. 30 S. 333 ff., neuerdings wieder ausgesprochen im Urteil v. 17. 3. 08. mitgeteilt in Soergels Jahrbuch 1908 S. 110. Gleicher Ansicht Frank S. 440.

[121]) Holdheims M.-Schr. Bd. 17 S. 36.

liegen hatte. Aber zur Entscheidung dieser Frage bedürfe es keiner Legaldefinition des Guthabens. Dabei gibt aber Breit zu, daß für den Fall, daß der § 21 des Entwurfs Gesetz geworden wäre, die Definition des Guthabens eine notwendige Ergänzung der Schadensersatznorm gewesen wäre, indem es für den Richter hätte darauf ankommen können, den Begriff des Guthabens festzustellen. Aus dieser letzten Argumentation läßt sich aber, im Gegensatz zu Breit, schließen, daß auch nach Fortfall des § 21 bei der auf § 263 St. G. W. § 823 Abs. 2 B. G. B. gestützten Schadensersatzklage der Richter in die Lage kommen kann, das Guthaben definieren zu müssen. Zwar ging der § 21 viel weiter als der strafbare Betrugfall, aber beide umfassen das Bewußtsein, daß dem Aussteller kein Guthaben zustehe (ohne Belang ist, daß der § 21 die Zeit der Scheckausstellung im Auge hat, bei Betrug aber nur die Einlösungszeit in Frage kommen kann). Beide enthalten also die Möglichkeit einer gleichen Prozeßkonstellation. Zur Anwendung kann der § 3 hiernach wohl kommen, eine weitere Frage ist aber, ob ein wirklich dringendes Bedürfnis nach einer gesetzlichen Definition vorlag. Man wird hier die Praxis abwarten müssen, doch glaube ich, daß auch im Bejahungsfalle die Gründe, welche gegen die gesetzliche Definition des § 3 sprechen, weit schwerer wiegen.

Zur Frage der Schadensersatzklage sei noch bemerkt, daß Fahrlässigkeit bei der Scheckausstellung nicht genügt, um eine Klage nach § 823 zu begründen. Das B. G. B. kennt keine Haftung aus schuldhaft fahrlässiger Vermögensbeschädigung außerhalb des Vertrages. Das Vermögen an sich ist nicht geschützt.[122])

[122]) Vgl. R.G.Z. Bd, 51 S. 92 ff., Bd. 62 S. 317; so auch Kuhlenbeck, Scheckg. S. 45.

Für den Betrugsfall ist also der Grundsatz, daß ungedeckte Schecks nicht ausgestellt werden dürfen (Motive S. 16 vgl. oben S. 63), nicht verwertbar. So lange der Aussteller die Absicht hat, bei der Einlösung für Deckung zu sorgen, besteht nicht einmal ein Versuch des Betrugs. Eine zu frühe Deckung würde auch lediglich den Aussteller schädigen, ohne dem Empfänger zu nützen. Recht augenfällig ist dies bei ins Ausland geschickten, auf deutsche Banken gezogenen Schecks; hier würde den Aussteller unter Umständen ein mehrwöchiger Zinsverlust treffen, wollte er den Scheck sofort decken. Man müßte in solchem Falle dem Aussteller schon besondere Nachteile androhen, wenn man erreichen wollte, daß der Scheck von der Begebung bis zur Einlösung ununterbrochen gedeckt sei. Nach dem Standpunkt des Gesetzes wäre hierzu die einzige Möglichkeit diejenige der Stempelpflicht. Ich glaube, daß hier die Ungerechtigkeit, die im Verlangen eines Guthabens für die Stempelfreiheit liegt, besonders klar zutage tritt. Lautete ein solcher Scheck über eine besonders hohe, den gewöhnlichen Betrag des vom Aussteller gehaltenen Guthabens erreichende oder übersteigende Summe, so wäre der Aussteller gezwungen, vom Begebungstage an sein Guthaben auf mindestens der doppelten Höhe wie gewöhnlich zu halten, um seine sonstigen Zahlungen erledigen zu können. Ich dächte, das hieße den Zahlungsverkehr nutzlos erschweren.

Man könnte allerdings dieser Konsequenz der Auslegung von § 29 in Verbindung mit § 26 W. St. G. § 3 auch dadurch ausweichen, daß man den Standpunkt vertreten würde, das Guthaben müsse gesetzlich erst im Moment der Einlösung vorhanden sein. Dies führt uns zu einer genaueren Prüfung dieser Frage.

Die Bearbeiter des neuen Scheckrechts sind sich, soweit sie die Frage behandeln, über den Zeitpunkt nicht einig.[123])

Die vorläufigen Entwürfe von 1892 und 1907 hatten in ihren Straf- resp. Schadensersatzbestimmungen klar ausgesprochen, daß die Scheckdeckung zur Zeit der Ausstellung gefordert werde. Die Bestimmungen fehlen im Gesetz, und von der Deckung sprechen nur die § 1 Ziff. 2 und § 3. Richtig haben Conrad und ihm folgend Lessing[124]) erkannt, daß die Guthabenklausel nach streng logischer Deutung unbedingt die Behauptung enthalte, daß ein Guthaben schon vorhanden sei, nicht, daß es später zur Zeit der Präsentation werde bereit gestellt werden. Aber auch die Entstehungsgeschichte des § 3 bietet eine Handhabe zu der gleichen Auslegung. Wie schon erwähnt, war § 3 ursprünglich als zweiter Absatz des § 21 dem Entwurf von 1907 eingefügt und ist nach Wegfall des § 21 Abs. 1 ins Gesetz übernommen worden. § 21 Abs. 1 enthielt aber die Bestimmung, daß ein Guthaben zur Zeit der Ausstellung vorhanden sein müsse, der Abs. 2 gab dann die Definition des Guthabens. Hätte nun der Gesetzgeber seine Ansicht über den Zeitpunkt der Deckung ändern wollen, so hätte er vermutlich eine entsprechende Bestimmung in den § 3 aufgenommen, da er bei Schweigen annehmen muß, daß seine bisherige Ansicht als fortbestehend angesehen werde. Freilich ist „der Auslegung in dieser Beziehung

[123]) Conrad, Handbuch S. 71 hält den Zeitpunkt der Deckung für rechtlich unerheblich, ebenso Lessing S. 54. Henschel S. 16, Schiebler S. 14, Kohl S. 24, Apt S. 66 betrachten den Zeitpunkt der Vorlegung als maßgebend. Nur Heim S. 11 bezeichnet den § 3 als eine Sollvorschrift, die Vorhandensein des Guthabens zur Zeit der Scheckausstellung verlangt.

[124]) Siehe Anm. 123. Ebenso Wolf S. 30.

freie Hand gelassen“,[125]) aber diese kann nicht anders, als auf die Entstehungsgeschichte Rücksicht nehmen.

Für die gegenteilige Ansicht gibt nur Schiebler[126]) eine Begründung. Er sagt: „Wann das Guthaben vorhanden sein muß, ist vom Gesetz nicht ausdrücklich gesagt. Dies erhellt jedoch daraus, daß die Einlösungsverpflichtung des Bezogenen für die Frage, was als Guthaben anzusehen ist, maßgebend ist. Ob und inwieweit eine solche Verpflichtung besteht oder nicht, entscheidet sich bei der Vorlegung. Es muß also genügen, wenn das Guthaben zur Zeit der Vorlegung vorhanden ist.“

Daß die „Einlösungsverpflichtung“ nicht in dem hier unterstellten Sinne gemeint ist, geht aus der Entstehungsgeschichte hervor. Bei der Vorlegung entscheidet sich auch nicht die Einlösungsverpflichtung, sondern bloß die Frage, ob eingelöst wird oder nicht; die Verpflichtung mag bestehen oder nicht, seit langem oder kurzem.

Außer Entstehungsgeschichte und Gesetzestext geben aber auch die Motive genügend Anhalt dafür, daß ein Guthaben zur Zeit der Scheckausstellung gefordert wird. Sie sagen S. 16: „Es wird immer zur strengen Beobachtung des Grundsatzes, daß ungedeckte Schecks nicht ausgestellt werden dürfen, beitragen etc.;“ S. 26: „Durch den Scheck verfügt der Aussteller über ein ihm zustehendes Guthaben, für dessen Vorhandensein er durch die Ausstellung eine Gewähr übernimmt.“ Hierzu kommt der mehrfach erwähnte Hinweis auf den ehemaligen § 24 W. St. G., der nach seinem Wortlaut ebenfalls eine vorhergehende Deckung erfordert.

---

[125]) Conrad, Handbuch S. 70.

[126]) Siehe Anm. 123.

Zu beachten ist, daß der § 3 an sich keinen Aufschluß über die Zeit der Deckung gibt, sodaß z. B. beim Betrug ein Guthaben im Sinne des § 3 vorgespiegelt werden und dabei die Zeit der Einlösung gemeint sein kann.

Also das Gesetz verlangt eine vorherige Deckung. Wie stünde es aber mit diesem Grundsatz, wenn die Auslegung von § 29, § 27 W. St. G. dahin ginge, daß das Guthaben für die Stempelpflicht unerheblich sei? Dann stünde der ganze Grundsatz nur auf dem Papier.

Es liegt auf der Hand, daß dann die Guthabenklausel zur vollständig inhaltlosen Formalvorschrift herabsinken würde, und daß der Scheck ein Kreditpapier wäre ebenso wie der Wechsel. Ich bin auch der Ansicht, daß der Scheck dadurch an seinem Wesen nichts einbüßen würde, daß er trotzdem als Zahlungsmittel verwendbar bliebe. Dagegen wollen die Motive von einer Kreditnatur des Schecks nichts wissen, sie sagen S. 13: „Im Unterschied vom Wechsel ist der Scheck Zahlungsmittel, er ist weder ein Kreditpapier des Gebers, noch ein Anlagepapier für den Nehmer.“ Diese Ansicht ist nicht neu. Man pflegte sie von je aus einer Gegenüberstellung von Scheck und Wechsel, dem ausgesprochensten Kreditpapier, zu begründen.[127])

Ich stelle im folgenden die Ergebnisse dieser Untersuchungen in kurzen Zitaten aus nahmhaften Autoren zusammen. Kuhlenbeck:[128]) „Der Zweck des Schecks ist die Ersparung einer direkten Barzahlung.“ Der Scheck will eine „einfache Verschiebung in der Person

---

[127]) Kuhlenbeck, der Check S. 20, Koch Vorträge S. 217; Cohn bei Endemann III S. 1152; Moltmann Z.vergl.R. Bd. 17 S. 294, Fikentscher S. 8 u. a.

[128]) Der Check S. 74.

des Zahlungsleisters“ erreichen.[129]) Siemens:[130]) „Der Mann, welcher einen Wechsel verkauft, braucht Geld; der Mann, welcher einen Scheck verkauft, hat Geld.“ Koch:[131]) „Der Aussteller verwertet durch die Begebung nicht einen Kredit, sondern leitet das sich erst mit der Einlösung vollendende Zahlungsgeschäft durch die Hingabe des Schecks ein, mit welchem statt des Geldes der Nehmer sich einstweilen in der sicheren Voraussetzung begnügt, den Betrag sogleich beim Bezogenen erheben zu können.“ Kuhlenbeck:[132]) „Ein Scheck ist und bleibt immer eine Anweisung auf Geld und zwar nicht auf nicht existierendes, bloß fingiertes oder etwa in Zukunft erhofftes, sondern auf wirklich vorhandenes Geld. Daher ist der Scheck wenigstens nationalökonomisch genau genommen keine Krediturkunde, wie vielfach der moderne Wechsel oder nicht fundiertes Papiergeld.“ Schäffle:[133]) „Der Scheck stellt nicht selbst die Bildung einer Forderung behufs der Zahlung, sondern die Anweisung schon bestehender fälliger Guthaben zur Zahlung dar.“

Richtig ist, daß der Scheck ein Zahlungsmittel ist, falsch, daß er kein Kreditpapier ist. Will man beim Scheck den Kredit auf das geringst mögliche Maß beschränken, so muß man verlangen, daß der Aussteller vor der Begebung des Schecks die Schecksumme in bar beim Bezogenen deponiere.[134]) Auch dann noch muß

[129]) Ebenso Cohn bei Endemann III S. 1151. Koch, Vorträge S. 217.

[130]) Die Lage des Chequeverkehrs in Deutschland S. 6.

[131]) Vorträge S. 217.

[132]) Der Check S. 59.

[133]) Das gesellschaftliche System der menschlichen Wirtschaft, 1873. S. 147.

[134]) Diese Forderung ist auch aufgestellt worden, vgl. Mun-

der Empfänger sowohl dem Aussteller wie dem Bezogenen Kredit geben, er muß darauf vertrauen, daß der Scheck keine Unwahrheit bekundet. Immerhin kann er dann in der Regel sicher sein, daß der Scheck bar gedeckt ist. Die Forderung der Bardeckung konnte sich aber in dem Zeitalter des Kredits nicht halten. Man stellte deshalb die Behauptung auf, daß es der Bardeckung gleich zu erachten sei, wenn die Deckung durch Diskontierung von Wechseln, Lombardierung von Wertpapieren oder Einziehung von Inkassopapieren entstanden ist[135]) [136]). Schon hierbei vermögen wir eine weitere Kreditfärbung des Schecks nachzuweisen. Nehmen wir den häufigsten Fall, den der Diskontierung von Wechseln, so spielt bei der Deckung Bargeld überhaupt keine Rolle. Die Bank schreibt dem Kunden einen Betrag gut, für den sie keine Bardeckung hat; sie vertraut darauf, daß die ihr übergebenen Papiere des Ausstellers gut sind. Der auf ein solches Guthaben ausgestellte Scheck wird also auf Vertrauen, auf Kredit gezogen. Es war deshalb völlig unberechtigt, den reinen Kreditscheck abweichend zu behandeln. Läßt man den Kredit einmal zu, so muß es auch ganz gleichgültig sein, warum er gewährt wird.[137]) Beim reinen Kreditscheck

---

zinger, Motive zu dem Entwurf eines schweizerischen Handelsrechts, 1865. S. 410.

[135]) Auf diesem Standpunkt steht auch die reichsgerichtliche Auslegung des früheren § 24 W.St.G., wonach der bloße Kreditscheck stempelpflichtig bleiben sollte (R.G.Str. Bd. 23 S. 216 ff.).

[136]) So wohl auch Koch: „Über Giroverkehr" in Vorträge S. 167.

[137]) So später Koch: Über Bedürfnis und Inhalt eines Scheckgesetzes" in Vorträge S. 202; ebenso Moltmann S. 302; Cohn bei Endemann III S. 1145/1147.

fehlt aber sogar jede andere Sicherung als das Vertrauen, das der Bankier dem Scheckkunden, und der Scheckempfänger diesen beiden entgegenbringt.

Setzen wir wieder Scheck und Wechsel in Vergleich. Auch der Wechsel kann in bar gedeckt sein; er kann ebenso durch gewährten Kredit gedeckt sein. Aber — er muß es nicht, während man vom Scheck verlangt hat, daß er vorher gedeckt sein müsse. Diese Forderung haben Cohn und Koch mit Nachdruck gestellt. Dadurch wäre, das läßt sich nicht leugnen, ein grundsätzlicher Gegensatz zwischen Scheck und Wechsel geschaffen. Aber die Forderung vorheriger Deckung ist heute auch für den Scheck nicht mehr wesentlich; dieser ist gültig, auch wenn er ohne vorherige Deckung (Scheckguthaben) ausgestellt und selbst dann, wenn er vergeblich präsentiert worden ist. Das Verhältnis zwischen Aussteller und Bezogenem ist demnach für die Gültigkeit des Schecks ebenso ohne Belang, wie für diejenige des Wechsels.

Bei beiden Papieren kann eine Verpflichtung des Bezogenen zur Einlösung bestehen und muß es in reellem Geschäftsverkehr. Sind nun die Voraussetzungen dieser Verpflichtung bei beiden Papieren verschieden, begründet durch irgend einen Unterschied in ihrem Wesen? Der § 3 spricht es deutlich aus, daß niemand ohne entsprechende Vereinbarung zur Einlösung eines Schecks verpflichtet ist. Allein das war auch ohne diese Vorschrift nicht zweifelhaft. Schon nach dem allgemeinen Grundsatz, daß die Lage eines Schuldners nicht ohne besondere Abmachung verschlechtert werden darf, kann man es niemandem zumuten, daß er die Geschäftsgewandtheit und Aufmerksamkeit, welche die Scheckeinlösung erfordert, besitze und die Gefahr eines et-

waigen Schadens auf sich nehme.[138]) Außerdem ist der Scheck eine Anweisung, und es muß deshalb mangels einer abweichenden Bestimmung der § 787 Abs. 2 B. G. B., der hinsichtlich der Einlösungspflicht ganz das gleiche ausdrückt wie § 3, auf ihn Anwendung finden.

Mit dem Wechsel steht es durchaus nicht anders. Auch zur Wechseleinlösung ist niemand ohne entsprechende Vereinbarung mit dem Wechselaussteller verpflichtet. Also besteht auch hinsichtlich der Einlösungspflicht kein Unterschied zwischen den beiden Papieren.

Wir können sonach im Innenverhältnis, in demjenigen zwischen Aussteller und Bezogenem, einen prinzipiellen Unterschied, der eine abweichende gesetzgeberische Behandlung beider Papiere nötig machte, nicht konstatieren. Dem entspricht es, daß, wie oben S. 25 dargelegt, ein Vertrag, durch den sich jemand zur Einlösung von Schecks verpflichtet, ebensowenig spezialrechtliche Besonderheiten aufweist, als eine Verpflichtung zur Einlösung von Wechseln. Die letztere ist auch nie zum Gegenstand besonderer Theorien gemacht worden wie der Scheckvertrag, bei welchem sie, wie dargelegt, ebensowenig Berechtigung haben.

Mit meiner Ansicht will ich nun keineswegs behaupten, daß der Scheck eine besondere Art des Wechsels sei (nach v. Canstein ein akzeptunfähiger gezogener Sichtwechsel). Dies habe ich schon mit der Begründung

---

[138]) Daß durch die Regelung der Stempelfrage in Wirklichkeit fast nur Institute, von denen man eine solche Kenntnis verlangen kann, als Bezogene vorkommen, ändert nichts an diesem Grundsatz; gültige Schecks können auf jedermann gezogen werden.

abgelehnt, daß das Scheckgesetz eine solche Gleichstellung nicht anerkenne. Diese Haltung des Gesetzes hat auch ihre Berechtigung und zwar in der erwähnten verschiedenen wirtschaftlichen Funktion. Ich bestreite nur und habe zu widerlegen versucht, daß dieser Unterschied in das Deckungsverhältnis übergreift. Hier sind Scheck und Wechsel heute gleichartige Papiere; hält man besondere Bestimmungen über Wechseldeckung und Wechselvertrag für überflüssig, so muß man auch für den Scheck der gleichen Ansicht sein.[139]) In dieser Frage begegne ich folgender Äußerung Cohns:[140]) „Es bleibt jedoch auch hier zunächst zu erwägen, daß man bei Abfassung der W. O. sich schon aus Kompetenzbedenken und im Hinblick auf die Zerrissenheit des damaligen Zivilrechts auf das Wechselrecht im engsten Sinne beschränken mußte, was für das Scheckgesetz glücklicherweise nicht der Fall zu sein braucht." Das mag richtig sein, aber ich dächte, die W. O. habe sich in ihrer Beschränkung bewährt. Allerdings ist die gegenseitige Einwirkung von reinem Wechselrecht und Valutaverhältnis eine Quelle vieler Streitfragen; aber in das Valutaverhältnis mischen sich ja sowohl W. O. wie Scheckgesetz ein, vgl. Art. 83 W. O. und § 21. Das Deckungsverhältnis dagegen ist in der W. O. nicht be-

---

[139]) Schreiber S. 356/357 meint, das Innenverhältnis beim Scheck sei durchaus besonderer Natur. Der Schecknehmer habe — im Gegensatz zum Wechselnehmer — ein sehr erhebliches Interesse daran, wie es mit dem Innenverhältnis beschaffen sei. Das Gesetz habe diesem Interesse auch durch die Guthabenklausel Rechnung getragen. Damit wird aber die Tatsache, daß der Schecknehmer weder aus der rein formalen Guthabenklausel noch sonst aus dem Scheck etwas über das Innenverhältnis erfährt, nicht aus der Welt geschafft.

[140]) Z.H.R. Bd. 61 S. 107.

rührt (vgl. Art. 23 Abs. 3), und dieser gesetzliche Standpunkt wird auch heute noch gebilligt.[141])

Also der Unterschied zwischen Scheck und Wechsel liegt außerhalb des Deckungsverhältnisses, rechtlich in Formalvorschriften und entsprechender Variation des Regreßrechtes und wirtschaftlich in der Funktion der Papiere. Der Scheck ist Zahlungsmittel, der Wechsel Kreditmittel. Freilich sind das nur Schlagworte. Wie auseinandergesetzt, hat auch der Scheck eine Kreditfärbung, andererseits ist auch der Wechsel Zahlungsmittel. Es kommt sogar häufig vor, daß große Etablissements den größten Teil ihrer laufenden Zahlungen mit Wechseln begleichen. Aber man zahlt dann meist auf Kredit, und zwar liegt es in dem Wesen der Vertragsfreiheit begründet, daß man es den Beteiligten überlassen muß, die Höhe und Länge dieses Kredits selbst zu bestimmen. Anders beim Scheck. Wer diesen nimmt, will möglichst bald endgültig befriedigt sein, sei es, daß er ihn einlöst, sich gutschreiben läßt oder durch Weiterbegebung nutzbar macht. Der hierbei notwendigerweise dem Aussteller gewährte Kredit ist möglichst kurz, der Scheck drängt zur Einlösung oder Begebung. Vom Moment der Empfangnahme bis zur Präsentation muß jedoch von den Inhabern dem Aussteller Kredit gewährt werden, da der Scheck keinen Aufschluß darüber gibt, ob er eingelöst wird.

Das Gesetz hat dem Wesen des Schecks als Zahlungsmittel durch folgende Bestimmungen Rechnnug zu tragen gesucht: die Sichtstellung, die Vorlegungsfrist

---

[141]) Nach R.O.H.G. Bd. 21 S. 169 macht die Fassung: „Zahlen Sie gegen diesen Wechsel laut Vertrag" den Wechsel sogar ungültig.

und die Ungültigkeitserklärung des Akzepts; auch die Vorschrift des § 2 gehört hierzu.

1. Die Sichtstellung erscheint unmittelbar aus dem Zweck des Schecks gerechtfertigt; die Möglichkeit, eine Zahlungsfrist zu bestimmen, würde den Scheck zu einem Kreditpapier, wie der Wechsel es ist, machen.

2. Die Vorlegungsfrist von 10 Tagen wird durch folgende Motivenstelle (S. 26) knapp, aber erschöpfend gerechfertigt: „Da der Scheck einerseits auf baldige Befriedigung drängt, erscheint eine möglichst kurz bemessene Vorlegungsfrist angezeigt; da er aber andererseits zur Aufgabe hat, Bargeld zu sparen, was nur durch die Befriedigung möglichst vieler Zahlungen ohne Anwendung von Bargeld erzielt wird, so darf die Vorlegungsfrist nicht allzu kurz sein. Diesem auf eine längere Lauffrist abzielenden Gesichtspunkte läuft die Absicht der schleunigen Einlösung entgegen. So bleibt, da beiden Tendenzen gleiche Berechtigung nicht versagt werden kann, dem Gesetzgeber die Aufgabe, die richtige Mitte zu finden." Sonach ist die Bemessung der Frist ein Versuch. Die Praxis muß entscheiden, ob sie richtig getroffen ist.

3. Sind die beiden besprochenen Vorschriften zu billigen, so glaube ich von der Regelung der Akzeptfrage, daß das Gesetz nicht das Richtige getroffen hat. Den Grund für den gesetzlichen Standpunkt finden wir in den Motiven mehrmals deutlich ausgesprochen; es heißt da (S. 15): „Auch die Bestimmung (§ 10), nach welcher die Übernahme einer abstrakten Schuldverpflichtung seitens des Bezogenen durch Annahme des Schecks für unzulässig erklärt wird, beugt der Ausartung des Schecks zu einem dem Wechsel gleichstehenden Papiere vor." Ferner (S. 25): „Ein Akzept, wo-

durch der Bezogene zu einem selbständigen Schuldner wird, während er nach dem Charakter des Schecks lediglich Zahlungsorgan sein soll, ist indessen mit der Natur des Schecks nicht verträglich. Dadurch, daß bis zur Vorlage des Schecks unbestimmt bleibt, ob er eingelöst wird oder nicht, wird erreicht, daß der Scheck seinem Endziele, der Einlösungsstelle, so rasch als möglich zutreibt, und es wird hintangehalten, daß er unnötig lange, gleich dem Papiergeld, herumwandert."

Also die Entartung zum Wechsel befürchtet man, da durch das Akzept der Bezogene selbständiger Schuldner würde. Man sollte denken, daß dieser Umstand ein Vorzug für den Scheck wäre. Dieser soll doch möglichst viele Zahlungen ersparen; wenn der Empfänger sieht, daß der Scheck akzeptiert ist, wird er sicher leichter geneigt sein, den Scheck anzunehmen, als wenn er sich auf die Ehrlichkeit des ihm vielleicht ganz unbekannten Ausstellers verlassen muß. Ich glaube auch, daß dann der Scheck häufiger an Zahlungs Statt genommen würde. Gerade das Akzept ist es, welches es auch dem Wechsel ermöglicht, an Zahlungs Statt von Hand zu Hand zu wandern. Die Motive reden weiter von unnötig langem Herumwandern des Schecks. Um dies zu verhindern, ist doch die Vorlegungsfrist da;[142]) über diese hinaus dürfte freilich auch ein Akzept nicht wirksam sein.[143]) Aber daß der Scheck „der Einlösungsstelle so rasch als möglich" zutreiben soll, ist doch unverständlich. Im Gegenteil, er soll in der ihm gewährten Frist möglichst viele Barzahlungen ersparen (vgl. Motive zur Vorlegungsfrist), und dazu würde ihm ein

---

[142]) Vgl. R.G.Str. Bd. 18 S. 160.

[143]) v. Massenbach S. 64 scheint eine solche Regelung nicht für möglich zu halten, mir scheint sie möglich.

Akzept helfen. Freilich ist die Akzeptfrage zurzeit nicht sehr wichtig, da unsere Banken sich doch auf kein Akzept einlassen. Bedenken muß auch der Umstand erregen, daß die Inhaberschecks, wenn akzeptiert, gemäß § 795 B. G. B. staatlicher Genehmigung bedürften (Motive S. 25).[144]) Aber deswegen könnte man doch das Akzept zulassen. Es würde freilich den Scheck stempelpflichtig machen.

4. Die in § 2, in Verbindung mit § 29, getroffene Regelung ist als berechtigt anerkannt worden.

Man kann also sagen, daß das Gesetz im großen und ganzen dem Unterschied des Schecks vom Wechsel in richtiger Weise Rechnung getragen hat; verkannt hat es aber vor allem die rechtliche Stellung, welche der Deckungsfrage zukommt. Sehen wir von der Frage der Stempelpflicht, deren richterliche Beantwortung noch dunkel ist, ab, so ist die Wichtigkeit, welche wir dem die Deckungsfrage behandelnden § 3 nach den vorstehenden Untersuchungen zuerkennen können, nicht groß.

Zunächst wird durch ihn erreicht, daß man sich unter der Guthabenklausel etwas Bestimmtes denken kann, eine recht geringe Rolle. Dann ist es bei der allgemeinen Schadensersatzklage respektive beim Betrug möglich, daß über den Begriff des Guthabens eine Klarstellung zu erfolgen hat. Mit dem Scheckrecht hat das eigentlich nichts zu tun; auch muß man sich vergegenwärtigen, daß diese Schadensersatzklage lediglich auf

---

[144]) Vgl. Koch Vorträge S. 218, der meint, daß der Scheck wegen des Erfordernisses der materiellen Basis (des Guthabens) keiner Annahme bedürfe. Heute ist aber diese Basis prinzipiell weggefallen; also wäre, nach Koch, jetzt eine Annahme angebracht.

einer Interpretation des § 823 Abs. 2 B. G. B. beruht, die gar nicht so über allen Zweifeln erhaben ist, daß nicht eines Tages ihre Richtigkeit in Zweifel gezogen werden könnte.[145]) Endlich verbleibt dem § 3 noch die gleiche Rolle bei einer Klage aus § 826 B. G. B.

Abschließend kann man daher sagen, daß der § 3 rein scheckrechtlich mehr Schaden als Nutzen, jedenfalls aber viel Unklarheit hervorruft. Nimmt man dazu das Ergebnis des vorhergehenden Abschnitts, das den § 3 auch vom rein girorechtlichen Standpunkt als verfehlt ansieht,[145a]), so kann man nur wünschen, daß er beseitigt oder auf irgend welche Weise unschädlich gemacht wird.

Der Widerruf.

Die gesetzliche Bestimmung über den Widerruf ist in dem § 13 enthalten, welcher lautet:

„Der Bezogene, der den Scheckbetrag bezahlt, kann die Aushändigung des quittierten Schecks verlangen.

Der Ablauf der Vorlegungsfrist ist auf das Recht des Bezogenen zur Zahlung ohne Einfluß.

---

[145]) Dernburg Bd. 2 Abt. 2 S. 698.

[145a]) Es sei noch auf einen möglichen Konflikt zwischen Giroscheck und Stempelpflicht hingewiesen. Betrachtet man den Giroscheck als „auf Geschäftsbesorgung" gezogen und den § 3 für das Giroverhältnis als ausgeschaltet und nimmt man an, daß der § 3 für den stempelfreien Scheck Anwendung finden solle, so ergibt sich die seltsame Konsequenz, daß alle Giroschecks trotz vorhandener Deckung stempelpflichtig sind. Da das aber nicht angeht, so muß man entweder die stempelrechtliche Geltung des § 3 verneinen oder auf die Einheitlichkeit des Giroverhältnisses verzichten und für den Fall der Scheckziehung das Guthaben als unter § 3 fallend ansehen, für andere Zahlungsarten aber nicht.

Ein Widerruf des Schecks ist erst nach dem Ablauf der Vorlegungsfrist wirksam."

In dem Entwurf von 1907 lautete die entsprechende Bestimmung (als § 11) wesentlich anders wie folgt: „Der Bezogene haftet dem Inhaber des Schecks für die Zahlung des Scheckbetrages, so weit er zur Zeit der Vorlegung des Schecks dem Aussteller gegenüber zur Einlösung desselben verpflichtet ist. Er hat nur gegen Aushändigung des Schecks Zahlung zu leisten.

Der Tod des Ausstellers oder der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit desselben, sowie der Ablauf der Vorlegungsfrist (§ 9) ist auf das Recht und die Pflicht des Bezogenen zur Zahlung ohne Einfluß.

Ein Widerruf des Schecks seitens des Ausstellers ist dem Bezogenen gegenüber nur nach Ablauf der Vorlegungsfrist wirksam. Der Bezogene, dem gegenüber ein Scheck wirksam widerrufen wird, darf denselben nicht einlösen."

Auf den ersten Blick scheint es, als ob eine Besprechung des § 13 nicht in den Rahmen dieser Arbeit über internes Scheckrecht gehöre. Die beiden ersten Abschnitte behandeln die Beziehungen zwischen Bezogenem und Inhaber, und der letzte Abschnitt weist nur in der Fassung des § 11 des Entwurfs deutlich auf die Beziehungen zwischen Aussteller und Bezogenem hin, in § 13 sieht es dagegen eher aus, als ob es sich dabei um die Aufrechterhaltung der durch die Scheckbegebung zwischen Aussteller und Inhabern geschaffenen Rechtsbeziehungen handle. Eine solche Auffassung vom Wesen des Widerrufs in § 13 ist sogar juristisch vertreten worden. Helbing[146]) meint, wenn dem Scheck die Unwiderruflichkeit genommen würde, so käme ihm

[146]) Holdheims M.-Schr. Bd. 17 S. 173.

ausschließlich der Charakter der gewöhnlichen Anweisung zu.[147]) Diese Ansicht ist natürlich falsch.[148]) Der § 790 B. G. B. läßt keinen Zweifel darüber zu, daß der Widerruf sich nur an die Adresse des Bezogenen richtet. Der § 11 des Entwurfs hielt es für nötig, dies nochmals auszusprechen. Im Gesetze hat man es wohl als selbstverständlich weggelassen.[149]) Die Motive erwähnen nicht einmal die Möglichkeit einer anderen Auffassung. Auf das Regreßrecht ist also der Widerruf ohne jeden Einfluß, das Erlöschen des ersteren wird regelmäßig durch die Versäumung der Vorlegungsfrist bewirkt (§ 16).

Die Regelung des Widerrufs ist den Bestimmungen über das Verhältnis zwischen Bezogenem und Inhaber angereiht, weil er einen der sog. Dishonorierungsgründe darstellt, das sind Gründe, welche die Einlösung des Schecks vereiteln. Die Stellung des Abs. 3 zu Abs. 1 ist in § 13 eine wesentlich andere als in § 11 des Entwurfs. Letzterer spricht die Haftung des Bezogenen gegenüber dem Inhaber für die Einlösung des Schecks aus, gibt somit dem Inhaber eine Klage auf Einlösung. Im Falle der Unwiderruflichkeit konnte der Inhaber trotz Widerrufs die Einlösung vom Bezogenen direkt erzwingen. Anders im Gesetz. Die Klage des Inhabers gegen den Bezogenen ist gefallen, es existiert überhaupt kein Rechtsverhältnis mehr zwischen ihnen. Die Rechtsfolgen der Beachtung des Abs. 3, sowie eines Verstoßes gegen ihn müssen deshalb aus

[147]) Ähnlich Heim S. 25.

[148]) Die von Helbing angezogene Stelle bei Staub H.G.B. § 363 A. 12 ist falsch verstanden und besagt nur, daß aus einer nicht eingelösten Anweisung kein Regreß möglich sei.

[149]) Sichermann S. 13 will den Ausdruck Widerruf durch „Gegenordre" ersetzen, was jedenfalls deutlicher wäre.

seiner Fassung und aus allgemeinen Gesichtspunkten hergeleitet werden. Die Entstehungsgeschichte erinnert an diejenige des § 3. Auch die Definition des Guthabens schloß sich an dem Inhaber gewährte Klagen an und ist nach Ausmerzung derselben in das Scheckgesetz übernommen worden (siehe oben S. 79). Ich kann vorwegnehmen, daß ich die Streichung des § 13 Abs. 3 für ebenso wünschenswert halte, wie diejenige des § 3, und zwar sowohl vom wirtschaftlichen wie vom rechtlichen Standpunkt aus. Von ersterem, weil die Interessenwahrnehmung unter die Beteiligten ungerecht verteilt ist und deshalb verkehrshemmend wirken muß, vom letzteren, weil die Vorschrift umgangen werden kann und wird, ganz abgesehen von meinem mehrfach betonten Standpunkt, daß die Regelung von Rechtsbeziehungen zwischen Aussteller und Bezogenem überhaupt nicht in das Scheckgesetz gehört.

Die Motive zu § 13 geben nur eine kurze Begründung für die Notwendigkeit der Ausschließung des Widerrufs, indem sie (S. 29) sagen: „Nach § 790 B. G. B. kann der Anweisende die Anweisung dem Angewiesenen gegenüber widerrufen, so lange nicht der Angewiesene sie dem Anweisungsempfänger gegenüber angenommen hat. Dies gilt selbst dann, wenn der Anweisende durch den Widerruf einer von ihm gegenüber dem Anweisungsempfänger zu erfüllenden Verpflichtung zuwider handelt. Da beim Scheck eine Annahme nicht üblich ist, so sind Schecks gegenwärtig jederzeit widerruflich. Dieser Zustand entspricht nicht den Bedürfnissen des Scheckverkehrs. Der Entwurf erklärt demgemäß den Widerruf für unwirksam . . . .“ (weiterhin wird die Begrenzung der Unwiderruflichkeit gerechfertigt).

Also die Unwiderruflichkeit während der Präsentationsfrist soll den Bedürfnissen des Verkehrs entsprechen. Es ist klar, daß nur der Scheckinhaber davon Nutzen haben kann. So heißt es auch in den Motiven, allgemeiner Teil S. 13: „Seinem (des Schecks) Wesen entspricht es, daß die Vollendung des Zahlungsgeschäftes, der Übergang der Geldsumme auf den Inhaber, nach der Aushändigung des Schecks einer Einwirkung durch Willensakte des Ausstellers während der Umlaufszeit nach Tunlichkeit entzogen wird. Diesem Umstand trägt der Entwurf dadurch Rechnung, daß er den Widerruf des einmal begebenen Schecks während der Umlaufsfrist ausdrücklich ausschließt (§ 13 Abs. 3)." Man hofft also, daß der Gebrauch des Schecks als Zahlungsmittel zunehmen werde, wenn der Scheck nicht widerrufen werden könne. Sicher ist, daß ein Scheck lieber genommen wird, wenn der Nehmer sich sagen kann, daß er nunmehr keinem Widerruf mehr ausgesetzt ist, der ihm das Konto sperrt; aber man hat wohl nicht ausreichend bedacht, daß beim Zahlungsverkehr mittels Schecks außer den Inhabern noch zwei andere Personen beteiligt sind, nämlich der Aussteller und der Bezogene. Erst müssen Konten eröffnet und Schecks begeben werden, ehe solche empfangen werden können. Bei Banken und Scheckkunden kann aber die Unwiderruflichkeit kaum erfreuliche Gefühle auslösen.

Der § 13 Abs. 3 ist so gefaßt, daß ein Widerruf rechtsgültig auch während des Laufs der Vorlegungsfrist erklärt werden kann. Nur beginnt seine Wirkung erst mit Ablauf derselben. Nehmen wir an, bei Abschluß des Scheckvertrags sei zwischen der Bank und dem Kunden über den Widerruf nichts vereinbart worden. Ein Scheck des Kunden wird der Bank rechtzeitig präsen-

tiert, kurz vorher ist sein Widerruf eingelaufen. Die Bank wird sich also zu überlegen haben, welche Folgen für sie die Honorierung oder Nichthonorierung des Schecks haben können. Zunächst kommt sie wohl in Versuchung, dem Wortlaut des Gesetzes zu gehorchen und den Scheck zu honorieren. Vielleicht ist sie aber auch der Meinung, daß sie dem Inhaber des Schecks gegenüber gar nichts riskiere, wenn sie den Scheck nicht honoriere, da der Inhaber eine Einlösung doch nicht erzwingen könne. Sie wird sich auch zu überlegen haben, wie der Aussteller den Widerruf gemeint hat; sollen durch ihn bloß die vom Gesetz gewollten Folgen herbeigeführt werden, daß der Scheck für den Fall der Präsentation nach Ablauf der Frist widerrufen sei, oder ist eine sofortige Wirkung des Widerrufs beabsichtigt? Im Zweifel, d. h. wenn die Bank weder aus der Form des Widerrufs noch sonst nähere Anhaltspunkte zu finden vermag, wird wohl die sofortige Wirkung als gewollt erscheinen. Die Bank wird daher ihren Kunden nicht vor den Kopf stoßen wollen und die Einlösung des Schecks ablehnen. Schwieriger für die Bank liegt der Fall, wenn der Präsentant ebenfalls Kunde der Bank ist, worauf Sichermann[150]) hinweist. Angenehm ist eine solche Lage für die Bank sicher nicht. Außerdem kann, wie ich zu beweisen versuchen werde, vom Präsentanten eine Schadensersatzklage gegen sie erhoben werden. Unangenehm ist die Sachlage auch für den Aussteller. Man mutet ihm zu, daß er nach erfolgter Scheckbegebung der Zahlung einfach ihren Lauf lasse. Aber es ist für ihn doch nicht dasselbe, ob er jemanden bar auszahlt oder ob er ihm einen Scheck gibt. Bei der Barzahlung hat der andere endgültig sein Geld erhalten,

[150]) S. 18.

es kann dem Aussteller nichts mehr passieren, wenn er nicht dem andern falsches Geld gegeben hat. Anders bei der Scheckbegebung. Hier drohen ihm Regreß, Schadensersatzklage, Fälschungsmöglichkeit, Scheckverlust etc. Alles, was mit dem Scheck geschehen kann, soll er ruhig mit ansehen und dann für den Schaden aufkommen oder doch Schwierigkeiten haben, als da sind Prozeß- oder im Verlustfalle Amortisationsverfahren. Das ist doch offenbare Ungerechtigkeit. Freilich kann sich der Aussteller auch für den Fall, daß der Bezogene grundsätzlich den Widerruf während der Vorlegungsfrist nicht beachtet, manchmal helfen. Er kann auf irgend welche Art sein ganzes Guthaben abheben. Dazu wird es zwar oft zu spät sein, aber Eile tut ja auch beim Widerruf not. Eine Abhebung bringt natürlich leicht große Unannehmlichkeiten mit sich. Unter Umständen werden dann mehrere bereits begebene Schecks nicht eingelöst. Auch kann es sein, daß dem Aussteller die Abhebung nichts nützt. Gilt das betreffende Scheckverhältnis mit der Abhebung nicht als abgebrochen, so gewärt der Bezogene möglicherweise Kredit und löst den Scheck trotzdem ein.

Blickt man auf das Ausland, so findet man ein buntes Durcheinander. Frankreich, Belgien, Italien[151]) kennen einen Widerruf überhaupt nicht, Österreich hat im wesentlichen die gleiche Bestimmung wie wir, England, Amerika und das skandinavische Recht lassen den Widerruf unbeschränkt zu. Will man ein Vorbild, so sollte man es sich in den Ländern suchen, in denen der Scheckverkehr zur höchsten Blüte gediehen ist, also in England und Amerika mit ihrer freien Widerruflichkeit.

[151]) Vgl. für das folgende die erschöpfende Zusammenstellung in Conrads Handbuch S. 212.

Man wird vielleicht erwidern — was in andern Fällen richtig ist —, daß ein Land, dessen Scheckverkehr sich erst entwickle, andere Garantien bieten müsse, als es in England und Amerika nötig sei; der Schecknehmer bei uns sei ängstlicher und frage nach, was ihm alles passieren könne, wenn er einen Scheck nehme. Ich will das auch zugeben, muß aber einwenden, daß auch der Aussteller ängstlich sein wird, wenn er an alle unangenehmen Möglichkeiten denkt. Und wer ist denn schlechter dran, der Aussteller bei der Unwiderruflichkeit oder der Inhaber bei der Möglichkeit des Widerrufs? M. E. der erstere; er kann nicht jeden auf seine Ehrlichkeit kennen, dem er einen Scheck gibt. Der Inhaber dagegen weiß, daß die Banken — da wir hier von der Regel sprechen, kann nur der Giroscheck in Betracht kommen — sich ihre Leute, denen sie Konten eröffnen, erst darauf ansehen, ob ein Geschäftsverkehr mit ihnen ratsam sei. Der Inhaber kann also in dieser Beziehung ruhiger sein als der Aussteller. Zudem hat er ja seinen rasch und bequem zu verwirklichenden Regreßanspruch und meist noch gewöhnliche Zivilklagen, Waffen, die den Aussteller wohl vor jeder Unüberlegtheit warnen. Und sollte der Aussteller den Inhaber absichtlich um sein Geld bringen wollen, so braucht er wahrhaftig nicht den Widerruf; er wird sein Konto abheben, wenn er es nicht schon getan hat, und wird verschwinden.

Wie können sich nun Bank und Scheckkunde im Scheckvertrag am besten gegen die unangenehme Bestimmung über die Unwiderruflichkeit wehren? Sicher ist, daß sie, was schon bisher häufig geschah, die Avisierungspflicht vereinbaren können. Nach Proebst [152]) ist „diese Sitte keineswegs zu begrüßen; allerdings fällt

[152]) S. 112/13.

für Aussteller und Bezogenen dadurch jedes Risiko weg, andererseits leidet aber die Leichtigkeit des Scheckverkehrs erheblich darunter. Seine wirtschaftliche Aufgabe soll doch bekanntlich darin bestehen, eine Vereinfachung des Zahlungswesens herbeizuführen. Das würde aber durch die Avisierung nicht erreicht, sondern es würde gerade das Gegenteil, nämlich eine Verdoppelung des Schreibwerks herbeigeführt werden, ganz abgesehen von der Verteuerung, die durch die Benützung des Formulars und durch die Aufwendung des Portos entstände." Ich stimme dem zu und möchte noch bemerken, daß diese Vereinbarung auch für den Scheckempfänger unbequem werden kann. Ganz abgesehen von der Möglichkeit einer versehentlichen Unterlassung der Avisierung kann in größeren Betrieben doch unmöglich jeder einzelne Scheck vorher avisiert werden. Läuft nun der Empfänger sofort zur Bank, so kann es ihm leicht passieren, daß die Avisierung noch nicht da ist, und er sein Geld nicht bekommt.

Weiter könnten Bank und Scheckkunde vereinbaren, daß die Bank jeden Widerruf zu beachten habe. Eine solche Vereinbarung, die Breit [153]) für gültig und wirksam hält, scheint mir aber von verschiedenen Gesichtspunkten aus für die Kontrahierenden bedenklich. Entscheiden wir zunächst die Frage, ob der Präsentant sich eine Nichteinlösung des Schecks wegen Widerrufs gefallen zu lassen braucht, d. h. ob ihm nicht noch andere Klagen zustehen, als er bei sonstiger Einlösungsverweigerung zur Verfügung hat.

Betrachten wir zunächst das Verhältnis zwischen Präsentant und Aussteller. Wird der Scheck nicht eingelöst, einerlei warum, so hat der Präsentant gegen den

[153]) Pflichten und Rechte des Bankiers S. 18.

Aussteller scheckrechtlich die Regreßklage, außerdem kann er auf das der Begebung zugrunde liegende Rechtsverhältnis zurückgreifen. Erfährt der Präsentant nun, daß die Bank wegen eines vor der Präsentation eingegangenen Widerrufs die Einlösung verweigert habe, so fragt es sich, ob er, wenn zu Schaden gekommen, den Aussteller hierfür haftbar machen kann. Zunächst ist von dem Grundsatz auszugehen, daß das Vermögen schlechthin nicht gegen schuldhafte Beschädigung geschützt ist.[154]) Die Fälle, in denen ein Schutz gewährt wird, sind im B. G. B. genau normiert. Anerkannt ist, daß diese Normen (§ 823 ff.) sich auf alle Zivilrechtsverhältnisse erstrecken, auch wenn diese in besonderen Gesetzen geregelt sind.[155]) Da im vorliegenden Falle die Schadensersatzpflicht zuerst abstrakt, d. h. ohne Berücksichtigung des Motivs zum Widerruf erörtert werden soll, so ist zu entscheiden, ob der § 13 Abs. 3 ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 B. G. B. ist, und ob der Aussteller durch den Widerruf hiergegen verstößt. Der Tatbestand ist also rein scheckrechtlich. Hierdurch sieht sich Jacobi[156]) veranlaßt, zu behaupten, für den Schadensersatz könne nur das Scheckrecht in Betracht kommen, nach Deliktsrecht könne der Präsentant ebensowenig Ersatz verlangen, wie der Käufer, dem nicht rechtzeitig geliefert wäre. Der Standpunkt erscheint nicht haltbar. Allerdings haben die Bestimmungen des B. G. B. über unerlaubte Handlungen eine subsidiäre Natur. Wo die Folgen schuldhaft widerrechtlicher Handlungen speziell geregelt sind, greifen

---

[154]) Vgl. R.G. in J.W. 1906 S. 136.

[155]) Eine wichtige Rolle spielen sie bekanntlich beim unlauteren Wettbewerb.

[156]) Z.H.R. Bd. 63 S. 88.

sie nicht Platz.[157]) Aber wo finden sich denn im Scheckgesetz derartige Bestimmungen? Der einschlägige § 15 Abs. 1 lautet: „Der Aussteller und die Indossanten haften dem Inhaber für die Einlösung des Schecks.“ Ob den Aussteller für die Nichteinlösung eine Schuld trifft, ist grundsätzlich gleichgültig; er haftet und kann sich eventuell am Bezogenen schadlos halten. Für den Fall, daß den Aussteller eine Schuld trifft, gibt es keine scheckrechtliche Bestimmung, es kommen somit die §§ 823 ff. B. G. B. zur Anwendung. Die Frage, ob der § 13 Abs. 3 ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 B. G. B. sei, wird außer von Jacobi verneint von Breit,[158]) bejaht dagegen von Koch,[159]) Jakusiel,[160]) Lessing[161]) und früher von Breit.[162]) Wenn der Widerruf das Scheckgesetz verletzen soll, so muß im letzteren der Widerruf verboten sein. Breit[163]) meint zwar, es könne kein Zweifel sein, daß die Absicht des Gesetzgebers die sei: der Aussteller soll einen Scheck vor Ablauf der Präsentationsfrist nicht widerrufen; m. E. müßte aber, wenn dem so wäre, das Gesetz das Verbot auch ausdrücken, etwa so: Ein Scheck darf vor Ablauf der Präsentationsfrist nicht widerrufen werden. So wie die Stelle aber in Wirklichkeit lautet, drückt sie kein Verbot des Widerrufs aus. Sie bestimmt lediglich den Zeitpunkt der Wirksamkeit des Widerrufs. Da die Ver-

---

[157]) Vgl. R.G.Z. Bd. 56 S. 314 und den dort angezogenen § 992 B.G.B. Dernburg Bd. 2 Abt. 2 S. 701.

[158]) Holdheims M.-Schr. Bd. 17 S. 205 und Z.H.R. Bd. 64 S. 493.

[159]) Deutsche Wirtschaftszeitung 1908 S. 149.

[160]) B.A. VII S. 284.

[161]) S. 114.

[162]) Rechte und Pflichten des Bankiers S. 27.

[163]) Holdheims M.-Schr. Bd. 17 S. 202.

letzung der Normen aber durch einen Vorgang erfolgen muß, wie er gerade verhütet werden soll,[164]) so kann der Widerruf eine solche Verletzung nicht bewirken.[165]) Weiter ist zu untersuchen, ob der Widerruf etwa gegen § 826 B. G. B. verstoße, also einen Verstoß gegen die guten Sitten enthalte. Lessing[166]) bejaht auch dies und weist auf eine Entscheidung des R. G. in Bd. 64 S. 108ff. hin. In dieser wird der Widerruf eines Kreditbriefes als zum Schadensersatz verpflichtend bezeichnet. Aber aber auch nur in diesem konkreten Falle. Den Kreditbrief hatte ein Reisender erhalten, und die Urteilsbegründung führt den Grund der Schadensersatzpflicht ausdrücklich auf die besonderen Umstände des Falles zurück und erkennt die eventuelle Berechtigung eines Widerrufs an, indem sie sagt: „Daß nun in der Person des Klägers ein Grund vorgelegen habe, der sie zum Widerrufe berechtigen konnte, hat die Beklagte selbst

---

[164]) Fischer-Henle § 823 Anm. 16.

[165]) Breit a. a. O. verneint die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 2 mit der Begründung, daß der Aussteller ja noch in anderer Weise die Einlösung vereiteln könne, und daß, wenn man für die andern Fälle eine Haftbarkeit verneine, ein schwerbegreiflicher Widerspruch entstehe, wenn man sie aber bejahe. ein besonderes Verbot des Widerrufs überflüssig sei. Die Beweisführung ist nicht schlüssig. Der Widerruf und die anderen Arten der Vereitelung der Einlösung stehen sich nicht gleich. Der Widerruf ist weit bequemer als die Abhebung des ganzen Guthabens, die, wie oben gezeigt, Schaden bringen kann und nicht immer nutzt, er hat auch vor einer Nichtavisierung die Möglichkeit jederzeitiger Ausführung voraus; eine Avisierung kann aber nicht rückgängig gemacht werden, das wäre als Widerruf anzusehen. Wenn also der Gesetzgeber gerade die einfachste Vereitelungsart besonders behandeln wollte, so ist das noch keine Inkonsequenz.

[166]) Siehe Anm. 154.

nicht behauptet.“ Außerdem ist der Kreditbrief zwar eine Anweisung, aber kein Scheck. So wie ich den § 13 Abs. 3 auffasse, gewährt er dem Aussteller das Recht, den Scheck zu jeder Zeit zu widerrufen. Zwar kann auch in der Anwendung eines formalen Rechts ein Verstoß gegen die guten Sitten liegen,[167]) aber unmöglich ist es zu sagen, daß jemand zwar ein Recht habe, aber mit seiner Ausübung jedesmal gegen die guten Sitten verstoße. Auch lassen sich viele Fälle anführen, in denen die Berechtigung zum Widerruf auf der Hand liegt, z. B. bei verfälschten oder durch Betrug erlangten Schecks;[168]) noch klarer ist die Berechtigung, wenn der Widerruf im Interesse des Scheckempfängers selbst geschieht wie z. B. bei Verlust des Schecks. Die Wirkung eines solchen Widerrufs ist allerdings durch den § 13 Abs. 3 unsicher. Fraglich könnte sein, ob der Widerruf nicht regelmäßig dann gegen die guten Sitten verstoße, wenn der Scheck in gutgläubige Hände übergegangen ist. Der Dolus des § 826 wäre m. E. gegeben, da die Absicht, dem andern zu schaden, nicht erforderlich ist,[169]) sondern es genügt, daß der Widerrufende das Bewußtsein hatte, er werde oder könne irgend jemandem Schaden zufügen.[170]) Aber an dem objektiven Tatbestand, dem Verstoß gegen die guten Sitten wird es — vorausgesetzt, daß der Aussteller einen triftigen Grund zum Widerruf hatte — regelmäßig fehlen. Nach

---

[167]) Planck § 826 Anm. 2c; Haidlen Anm. zu § 826; das R.G. in ständiger Rechtsprechung, R.G.Z. Bd. 58 S. 216, Bd. 62 S. 137, Bd. 66 S. 238. J.W. 1908 S. 281, das Recht 1909 Nr. 2258.

[168]) Vgl. auch Entsch. des R.G. vom 7. 7. 08 in D.J.Z. 1908 S. 1170; ferner Breit Z.H.R. Bd. 64 S. 502.

[169]) Vgl. R.G. in J.W. 1907 S. 201.

[170]) J.D.R. Bd. 6 S. 318, Leipz. Zeitschrift 1908 S. 363.

Planck[171]) ist es, wenn eine Handlung in Ausübung eines Rechts geschieht, zur Anwendung des § 826 stets erforderlich, festzustellen, daß sie n u r den Zweck haben kann, dem andern Schaden zuzufügen. Es entspricht das auch dem § 226 B. G. B. Der nicht frivole Widerruf will aber den Aussteller nur vor Schaden bewahren, nicht einen andern schädigen. Ein solches Verhalten kann trotz vorliegendem Dolus eventualis nicht als illoyal, als Verstoß gegen § 826 B. G. B. gelten.

Selbstverständlich kann unter Umständen der Widerruf zum Schadensersatz verpflichten, sei es nach § 826 oder aus anderm Grunde, aber diese Verpflichtung folgt dann aus den der Begebung zugrunde liegenden Rechtsverhältnissen oder dem Scheckvertrag,[172]) oder entspringt der Schikane. In diesen Fällen würde aber auch bei der freien Widerruflichkeit ein Schadensersatz begründet sein.

Das bis jetzt gewonnene Resultat ist also: der § 13 Abs. 3 richtet sich nicht gegen den Aussteller, und dieser kann jeden Scheck widerrufen, ohne daß aus dieser Tatsache a l l e i n eine Schadensersatzpflicht folgen würde.

Wenn nun § 13 Abs. 3 nicht gegen den Aussteller geht, so muß er notwendig gegen den Bezogenen gerichtet sein. Dem entspricht auch der Wortlaut, der von der Wirkung des Widerrufs handelt. Aber was ist mit der Statuierung der Unwirksamkeit gesagt? Heißt das, der Bezogene d a r f den Widerruf nicht beachten, oder, er b r a u c h t ihn nicht beachten? Der Widerruf ist unwirksam, hat keine Wirkung. Folglich muß der Bezogene so handeln, als wenn er ihn nicht erhalten hätte, er d a r f ihn nicht beachten. Auch die Motive weisen

---

[171]) Siehe Anm. 167.

[172]) Es kann ein Vertrag zugunsten Dritter vorliegen.

an mehreren Stellen deutlich darauf hin, daß dem Widerruf während der Vorlegungsfrist keinerlei Wirkung zukomme;[173]) sowie man den Bezogenen die Beachtung frei stellt, gesteht man ja dem Widerruf eine Wirkung zu. Lessing[174]) weist mit Recht auf die österreichischen Motive zu dem entsprechenden § 13 hin, da unsere Regelung des Widerrufs dieser nachgebildet ist. Es heißt da: „Der Bezogene soll dem Widerrufe eines auf ihn gezogenen Schecks keine Beachtung schenken dürfen. Er muß, wenn die sonstigen Einlösungsbedingungen gegeben sind, ungeachtet des Widerrufs den Scheck honorieren. Das Rechtsverhältnis, das zwischen ihm und dem Aussteller besteht, und das ihn vielleich an die Weisungen des Ausstellers bindet, hat über den einmal begebenen Scheck keine Macht mehr. Eben damit greift der Grundsatz der Unwiderruflichkeit auch auf diese interne Beziehung und in das allgemeine Vertragsrecht über. Die Behauptung oder Einwendung instruktionswidrigen Verhaltens, die sich auf die Regeln des bürgerlichen oder Handelsrechts stützt, wird der Bezogene, der ungeachtet Widerrufs den Scheck eingelöst hat, künftig durch den Hinweis auf die zwingende Bestimmung des letzten Absatzes des § 13 mit Erfolg bekämpfen können."

Also nach geltendem Rechte darf der Bezogene einen Widerruf nicht beachten.[175]) Was wäre denn das Resultat, wenn es dem Bezogenen frei stünde, den Widerruf zu beachten oder nicht? Es würde ganz einfach im Scheckvertrag eine Vereinbarung dahin getroffen, daß

---

[173]) Vgl. die Seite 102 u. 103 zitierten Motivenstellen.

[174]) S. 113.

[175]) A. A. Breit, Rechte und Pflichten des Bankiers S. 26 u. Z.H.R. Bd. 64 S. 449 ff., wohl auch Kuhlenbeck Scheckg. S. 73.

der Bezogene jeden Widerruf beachten müsse (s. oben S. 107). Eine solche Bestimmung wäre gültig, da sie nur festsetzte, was dem Bezogenen erlaubt sei. Da, wie gezeigt, der Widerruf an und für sich dem Aussteller keinen Schaden bringt, so wäre die Wirkung des § 13 Abs. 3 einfach ausgeschaltet. So begrüßenswert dieser Erfolg auch wäre, der Gesetzgeber hat ihn sicher nicht gewollt. Merkwürdigerweise kommen auch die Bearbeiter des Scheckrechts, welche anerkennen, daß es dem Bezogenen verboten sei, einen Widerruf während der Präsentationsfrist zu beachten, zu dem Resultat, daß er es doch ungestraft tun dürfe, da der Scheckpräsentant keine Klage gegen ihn habe, und einer Klage des Ausstellers die exceptio doli entgegenstünde.[176]) Letzteres ist richtig mit der Einschränkung, daß die exceptio nicht gegeben ist, wenn der Bezogene keine Verpflichtung zur Beachtung des Widerrufs übernommen hatte, und aus der Form des letzteren nicht hervorgeht, daß er sofort wirksam sein sollte. Unrichtig aber ist, daß der Inhaber keine Klage gegen den Bezogenen habe.[177]) Allerdings kann der Inhaber die Einlösung nicht durch eine Klage gegen den Bezogenen erzwingen, aber wenn Jakusiel[178]) daraus folgert: „Einen Schutz gegen die Zahlungsverweigerung der Bank kann dem Scheckinhaber der § 13 schon deshalb gar nicht gewähren wollen, weil der Scheckinhaber gegen die Bank kein Recht auf Zahlung hat," so kann ich dem nicht zustimmen. Recht auf Einlösung und Recht auf Schadens-

---

[176]) Lessing S. 113, Schiebler S. 39, v. Canstein, der Scheck S. 153, Jakusiel S. 284, Herzfeld Leipz. Zschr. S. 437.

[177]) Kuhlenbeck und Herzfeld (s. Anm. 176) halten doch eine Klage aus § 826 wenigstens für möglich.

[178]) Siehe Anm. 176.

ersatz sind zweierlei. Das Gesetz kann sehr wohl das eine versagen und das andere gewähren. Geht man freilich von Jakusiels Standpunkt aus, so ist es folgerichtig, wenn man weiter sagt, der Inhalt des § 13 Abs 3 sei, daß der Inhaber gegen den Widerruf geschützt werde, nicht gegen eine Zahlungsverweigerung der Bank (Lessing a. a. O.). Aber das heißt doch dem Wortlaut des Gesetzes Gewalt antun! Nicht der Widerruf ist verboten, sondern die Beachtung desselben, also soll der Inhaber auch nicht gegen den Widerruf, sondern gegen dessen Beachtung geschützt sein. Ich zitiere noch Breit:[179]) „Der Eingang des Widerrufs bildet für die Bank ja nur das Motiv der Nichthonorierung des Schecks. Da aber der Scheckinhaber überhaupt zur bezogenen Bank in keiner Rechtsbeziehung steht, so ist im Verhältnis zwischen beiden das Motiv, aus dem die Bank die Zahlung ablehnt, gleichgültig". Gewiß ist das Motiv im allgemeinen gleichgültig, anders aber, wenn das Gesetz das Handeln auf ein bestimmtes Motiv hin verbietet und mit diesem Verbot den Schutz des Inhabers bezweckt. Dann begründet Nichtbeachtung des Verbots einen Anspruch auf Schadensersatz. Das Verschulden des Bezogenen ist für den Präsentanten leicht beweisbar, da es sich nur auf den Verstoß gegen das Scheckgesetz beziehen muß.[180]) Da der § 13 Abs. 3 keinen Vorsatz erfordert, so genügt schon fahrlässiges Handeln. Bei dem Bezogenen, der sich regelmäßig — die Ausnahmen sind ja infolge des § 2 verschwindend — mit Scheckgeschäften befaßt, kann stets die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt darin erblickt werden, daß er eine so wichtige Gesetzes-

[179]) Rechte und Pflichten des Bankiers S. 26.
[180]) J.W. 1902 S. 12; 1907 S. 514.

bestimmung unbeachtet läßt. Wird also die Klage aus § 823 Abs. 2 B. G. B. bei Beachtung des Widerrufs stets gegeben sein,[181]) so kann man das von der Klage aus § 826 B. G. B. meines Erachtens nicht sagen. Das Handeln des Bezogenen ist nicht unsittlich, d. h. mit der Definition des R. G.,[182]) es läuft nicht demjenigen zuwider, was nach dem Anstandsgefühl aller gerecht und billig Denkenden unter den gegebenen Umständen geboten erscheinen mußte. Denn wenn der Bezogene einen Widerruf erhält, so muß er gegen den Scheck mißtrauisch werden, er muß sich sagen, daß er durch Nichtbeachtung sehr wahrscheinlich den Scheckkunden schädigen, womöglich sogar dessen Kundschaft verlieren werde. Gerechterweise wird man dann in der Beachtung des Widerrufs nicht ein illoyales Handeln, einen Verstoß gegen die guten Sitten erblicken können. Natürlich kann je nach Umständen auch einmal § 826 in Frage kommen, das ist Tatfrage.[183])

Die größte Schwierigkeit, die der § 13 Abs. 3 in der Praxis bieten muß, scheint mir aber in dem Verhältnis zu der der Bank bei jeder Scheckauszahlung obliegenden Sorgfalt zu liegen. Bei der Auszahlung hat die Bank zunächst die formelle Legitimation des Präsentanten zu prüfen.[184]) Damit hat die Bank aber ihren Verpflichtungen nicht immer genügt. Es ist nicht richtig, was Sichermann[185]) meint, daß die Bank den dem Zahlungsgeschäfte zugrunde liegenden Rechtsverhältnissen mit

---

[181]) Ebenso neuestens Schreiber S. 358.

[182]) J.W. 1906 S. 16.

[183]) Vgl. die Entsch. Anm. 182.

[184]) Beim Inhaberscheck fällt diese weg.

[185]) Seite 19; er bezieht sich auf Brodmann; dieser steht aber wohl auf dem hier vertretenen Standpunkt s. Anm. 186.

passiver Gleichgültigkeit gegenüberstehen müsse. Allerdings kann man nicht von ihr verlangen, daß sie sich vor Honorierung des Schecks über etwas anderes als die formelle Legitimation des Inhabers verlässigt, aber anders liegt der Fall, wenn ihr Umstände bekannt sind, die die Berechtigung des Inhabers zum Empfang der Schecksumme ausschließen. Sie darf die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht außer acht lassen. Die Motive selbst nennen (S. 29) einen solchen Fall, nämlich die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ausstellers; auch Diebstahl des Schecks, Fundverheimlichung, Betrug, Fälschung gehören hierher.[186]) [187]) In solchen Fällen muß die Bank die Auszahlung verweigern, wenn sie sich nicht selbst dem Aussteller schadensersatzpflichtig machen will. Wie steht es aber, wenn die Bank einen Widerruf des Ausstellers erhält, in dem eine Scheckfälschung oder dergleichen als Grund des Widerrufs bezeichnet ist? Muß oder darf die Bank einen solchen Widerruf außer acht lassen? Das würde aller Vernunft zuwiderlaufen. Die Quelle, aus der die Bank den Grund erfährt, der ihr die Verweigerung der Auszahlung zur Pflicht macht, ist doch völlig irrelevant. Den Aussteller deswegen, weil er

[186]) Für die Girozahlung will das R.G. allerdings jede Prüfung der Zweckmäßigkeit der Überweisung ausschließen (D.J.Z. 1903 S. 298). Bei der Scheckzahlung kommt aber auch nicht die für die Girozahlung charakteristische Doppelstellung der Bank in Betracht, auch nicht, wenn der Scheckempfänger zufällig selbst Kunde der Bank ist. Ich glaube auch, daß die Bank eine Überweisung nicht ausführen dürfte, wenn Sie weiß, daß der Überweisende betrogen worden ist. Gleicher Ansicht Brodmann.

[187]) Vgl. § 370, 793 B.G.B. v. Canstein, der Scheck S. 142, Dernburg Bd. 2 Abt. 1 S. 285.

Partei ist, als unglaubwürdig zu behandeln, geht zweifellos nicht an. Die Bank muß ihm also gehorchen. Also verstößt sie gegen § 13 Abs. 3? Ich glaube doch nicht. Die Bank beachtet hier nicht den Widerruf, sondern die zugleich mit dem Widerrufe übermittelte Tatsache, daß der Scheck gefälscht ist. Die Bank muß jede derartige Mitteilung des Ausstellers beachten, gleichgültig, ob dieser ein Widerruf beigefügt ist oder nicht. Nun kann man sich nicht verhehlen, daß die praktische Anwendung dieses Grundsatzes erheblichen Schwierigkeiten begegnen kann. Wie, wenn die Mitteilungen des Ausstellers zu knapp oder ungenau, etwa so lauten: „Ich sperre den Scheck Nr. X, da Zahlungspflicht zweifelhaft" oder „Zahlen Sie den Scheck Nr. X nicht, der Präsentant ist nicht ehrlich". Hier kommt die Bank in eine unangenehme Lage, den Zweifeln ist Tür und Tor geöffnet, und schließlich kann niemand sagen, wie die Gerichte entscheiden würden. Daß solche Möglichkeiten den Zahlungsverkehr aufs empfindlichste hemmen und schädigen müssen, versteht sich von selbst. Als zweifellos erachte ich nur, daß die Bank einen ganz unmotivierten Widerruf nicht beachten darf; man darf aber nicht sagen, daß die Bank jede Motivierung beachten müsse, sonst wäre es für den Aussteller ein leichtes, den § 13 Abs. 3 völlig zu umgehen. Für diesen unsicheren und dazu gänzlich unnötigen Zustand trägt der Gesetzgeber die Verantwortung.

Aus dem, was ich bis jetzt über die Pflicht der Bank, den Widerruf nicht zu beachten, gesagt habe, folgt, daß ein Vertrag zwischen Aussteller und Bank des Inhalts, daß die Bank zur Beachtung jedes Widerrufs verpflichtet sei, gemäß § 134 B. G. B. nichtig ist.[188]) Der Umstand,

[188]) Ebenso Lessing S. 113.

daß das Verbot an die Bank nicht direkt im Gesetzestext ausgesprochen ist, steht dem nicht entgegen. Auch der Zweck der Gesetzesstelle und der Zusammenhang mit den übrigen Bestimmungen des Gesetzes muß berücksichtigt werden;[189]) und hieraus habe ich das Verbot hergeleitet, gegen welches eine Vertragsbestimmung wie die genante verstoßen würde, was Nichtigkeit zur Folge hat.

Ich möchte also im Gegensatz zu Breit[190]) den Banken den Rat geben, in Vereinbarungen, die den Widerruf betreffen, recht vorsichtig zu sein.

Schluß.

Das Resultat meiner Abhandlung geht dahin, daß die besprochenen § 1 Ziff. 2 (soweit darin die Guthabenklausel enthalten ist), § 3 und § 13 Abs. 3 nicht nur unnötig sind, sondern sogar schädlich wirken. Ihre Beseitigung würde allerdings eine wesentliche Lücke in das Scheckgesetz reißen und als wichtig bezeichnete Grundsätze umstoßen. Aber nachdem man schon einen seinerzeit allseits als unentbehrlich angesehenen Grundsatz, den der Stempelfreiheit, ohne jede wirtschaftliche Notwendigkeit, lediglich um des schlechten Standes der Reichsfinanzen willen, aufgegeben hat, könnte man auch aus dem Scheckgesetz die Bestimmungen entfernen, welche dem Scheckverkehr Nachteile bringen müssen oder können.

---

[189]) Vgl. Planck Anm. zu § 134.

[190]) Z.H.R. Bd. 64 S. 502.

Lebenslauf.

Ich bin am 22. Mai 1883 als Sohn des Fabrikanten Georg Hildebrand zu Weinheim a. d. Bergstraße geboren. Ich besuchte bis Untersekunda einschließlich die höhere Bürgerschule in Weinheim und dann bis zum im Sommer 1901 bestandenen Abiturientenexamen das Gymnasium in Mannheim. Darauf widmete ich mich dem Studium der Rechtswissenschaft und zwar besuchte ich W.-S. 1901/1902 und S.-S. 1902 die Universität Lausanne, W.-S. 1902/1903 bis W.-S. 1903/1904 die Universität München und S.-S. 1904 bis W.-S. 1905/1906 die Universität Freiburg i. Br. Im Frühjar 1906 bestand ich das erste badische juristische Staatsexamen. Bis 1. Juni 1906 erhielt ich Dispens vom Dienstantritt. An diesem Tag trat ich meinen Vorbereitungsdienst beim Gr. Amtsgericht Überlingen a. Bodensee an, wo ich bis Ende November 1906 verblieb. Vom Dezember 1906 bis Dezember 1907 war ich beim Gr. Bezirksamt Ettlingen beschäftigt, befand mich jedoch Januar bis März 1907 auf Urlaub. Vom Dezember 1907 bis Ende März 1908 war ich am Gr. Notariat Kirchzarten, vom April 1908 bis Ende Juli 1908 bei Gr. Staatsanwaltschaft in Freiburg und vom August 1908 bis Ende November 1908 bei Gr. Landgericht Freiburg beschäftigt. Vom Dezember 1908 bis einschließlich März 1909 befand ich mich in Urlaub, trat dann am 1. April 1909 bei Gr. Amtsgericht Kehl a. Rhein ein, wo ich bis Ende November 1909 verblieb. Seither bin ich bei Herrn Rechtsanwalt Kautz in Kehl tätig.